

Er lagrettens manglende begrunnelse en fare for rettssikkerheten?

Kandidatnummer: 166131

Veileder: Bjarne Kvam

Innholdsfortegnelse

<i>1 Innledning</i>	<i>4</i>
<i>2 Kravet til begrunnelse etter EMK</i>	<i>5</i>
<i>2.1 Kravet til en "rettferdig rettergang" etter EMK artikkel 6 nr. 1</i>	<i>5</i>
<i>2.2 Innebærer kravet til en rettferdig rettergang at juryen må begrunne sin avgjørelse?</i>	<i>5</i>
<i>2.3 Utgjør Taxquet-dommen en kursendring i forhold til kravet til begrunnelse?</i>	<i>7</i>
<i>2.4 Oppsummering</i>	<i>9</i>
<i>3 Kravet til begrunnelse etter straffeprosessloven § 365 jf. § 40</i>	<i>10</i>
<i>3.1 Hovedregel i straffeprosessloven § 365 jf. § 40</i>	<i>10</i>
<i>3.2 Skjerping av begrunnelsesplikten i Rt. 2009 s. 750</i>	<i>10</i>
<i>3.3 Ytterligere skjerping av begrunnelsesplikten i Rt. 2009 s. 1439</i>	<i>12</i>
<i>3.4 Oppsummering – rettsutviklingen i Norge</i>	<i>15</i>
<i>4 Har Høyesterett gått for langt i ønsket om å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK?</i>	<i>15</i>
<i>5 Er lagrettens manglende begrunnelse en fare for rettssikkerheten selv om dagens rettstilstand er i tråd med EMK?</i>	<i>17</i>
<i>5.1 Innledning</i>	<i>17</i>
<i>5.2 Historisk oversikt - Norge</i>	<i>17</i>
<i>5.3 Juryordninger i andre europeiske land</i>	<i>18</i>
<i>5.4 Argumenter mot/for at lagretten bør begrunne sine avgjørelser</i>	<i>20</i>
<i>5.4.1 Oversikt</i>	<i>20</i>
<i>5.4.2 Anonymisering av lagrettemedlemmer</i>	<i>20</i>
<i>5.4.2.1 Bakgrunnen for bestemmelsen om lagrettemedlemmenes anonymitet i strpl. § 376 e</i>	<i>20</i>
<i>5.4.2.2 Fordeler med anonymitetsprinsippet</i>	<i>21</i>
<i>5.4.2.3 Ulemper med anonymitetsprinsippet</i>	<i>21</i>
<i>5.4.2.4 Oppsummering om anonymisering av lagrettemedlemmer</i>	<i>22</i>
<i>5.5 Kravet til begrunnelse generelt i samfunnet</i>	<i>22</i>
<i>5.5.1 Historisk utvikling</i>	<i>22</i>
<i>5.5.2 Hensynene bak begrunnelseskravet i forvaltningsretten</i>	<i>23</i>
<i>5.5.3 Oppsummering – krav til begrunnelse generelt i samfunnet</i>	<i>23</i>
<i>5.6 Hensynet til samfunnet og offentlighetens kontroll med strafferettspleien</i>	<i>24</i>
<i>5.6.1 Rettssikkerhet for samfunnet – Grunnloven § 100</i>	<i>24</i>
<i>5.6.2 En begrunnelse kan motvirke misforståelser</i>	<i>24</i>
<i>5.6.3 Oppsummering – hensynet til samfunnet og offentlighetens kontroll med strafferettspleien</i>	<i>25</i>

5.7 Hensynet til tiltalte	25
5.8 Hensynet til fornærmede	26
5.9 Hensynet til overprøving	26
5.10 Hensynet til avklaring og rettsutvikling	27
5.11 Oppsummering – argumenter mot/for begrunnelse	27
5.12 Modeller for avgjørelse av skyldspørsmålet i lagmannsretten	28
5.12.1 Innledning	28
5.12.2 Alternativ 1: Endringer i dagens ordning	28
5.12.2.1 Juridisk sekretær	28
5.12.2.2 Utforming av begrunnelse i etterkant	29
5.12.2.3 Oppdeling av spørsmålene til lagretten	30
5.12.2.4 Flytte lagretten til førsteinstans	30
5.12.2.5 Oppsummering – endringer i dagens ordning	31
5.12.3 Alternativ 2: Den danske ordning	31
5.12.4 Alternativ 3: Erstatte lagretten med en meddomsrett	32
5.12.4.1 Kravet til begrunnelse i meddomsrettssaker	32
5.12.4.2 Andre sider ved meddomsrettsordningen	32
5.12.4.3 Lagrette eller meddomsrett?	33
5.12.5 Oppsummering – modeller for avgjørelse av skyldspørsmålet i lagmannsretten	34
6 Kan avskaffelse av lagrette være rettssikkerhetsmessig problematisk?	34
7 Konklusjon	36
Litteraturliste	38

1 Innledning

Problemstillingen er om lagrettens manglende begrunnelse for skyldspørsmålet er en fare for rettssikkerheten jf. strpl. § 365 jf. § 40.

Ordningen med lagrette har, siden den ble innført i 1887, vært gjenstand for diskusjon. Bakgrunnen for innføringen av lagretten var at man skulle dømmes av sine likemenn. Dette hensynet gjør seg gjeldende også i dag. Det har aldri vært tvil om at man i Norge ønsker lekfolks deltakelse ved avgjørelsen av skyldspørsmålet i straffesaker. Spørsmålet er på hvilken måte de skal delta, og hvor stor innflytelse de bør ha.

Det som den seneste tiden har vært gjenstand for mye diskusjon, er lagrettens manglende begrunnelse.

For å svare på denne avhandlingens problemstilling, er det nødvendig å klargjøre hva som ligger i begrepet "rettssikkerhet".

Det fremgår av NOU 2009:15 at "Kjernen i begrepet "rettssikkerhet" er knyttet til krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser."¹

Videre står det at begrepet "rettssikkerhet" kan brukes i en videre forståelse enn at det handler om å verne tiltalte. Det kan forstås som at det også omfatter "samfunnets rettssikkerhet og/eller kriminalitetsofrenes (fornærmede og etterlattes) rettssikkerhet."

Det skilles i NOU 2009:15 mellom materiell rettssikkerhet og prosessuell rettssikkerhet. Et sentralt element i det materielle rettssikkerhetsbegrepet er at inngrepene må ha hjemmel i lov. Prosessuell rettssikkerhet omfatter kravene til saksbehandlingen. Det handler om de garantier borgeren har for en lovregulert, rimelig og rettferdig prosess i tilfelle det rettes anklage mot ham/henne for et lovbrudd. Det er denne siden av rettssikkerhetsbegrepet som er sentral i det følgende.

Når det står at "borgeren" skal ha garantier for en rettferdig prosess, kan dette forstås slik at det ikke kun omfatter tiltalte, men også fornærmede og folk i samfunnet generelt. I det følgende legges det til grunn at begrepet "rettssikkerhet" innebærer et vern både for tiltalte, fornærmede og samfunnet som helhet. Det skal altså fokuseres på å finne en løsning som ivaretar hensynet til alle disse gruppene på best mulig måte.

For å avklare det rettsspørsmålet som er reist i problemstillingen, vil jeg under punkt 2 ta for meg hva som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr. 1 når det gjelder kravet til begrunnelse for skyldspørsmålet. EMK er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven² og har forrang foran vanlige lover. Det er derfor naturlig å behandle EMK-retten før straffeprosessloven. Videre vil jeg under punkt 3, med utgangspunkt i bestemmelsene i den norske straffeprosessloven, se på hvordan Høyesterett

¹ NOU 2009:15 s. 60.

² Menneskerettsloven, 21. mai 1999 nr. 30.

har tolket kravet til begrunnelse. Under punkt 4 vil jeg se på hvorvidt norsk rett er i samsvar med EMK-retten, derunder om Høyesterett har gått for langt i ønsket om å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser.

Under punkt 5 vil jeg foreta en rettspolitisk drøftelse der jeg vurderer hvordan juryordningen blir praktisert i andre europeiske land, og peker på ulike argumenter og hensyn mot/for at lagretten bør gi en begrunnelse for sin avgjørelse. Deretter vurderer jeg hvilke alternativer vi har til dagens ordning og hvilket av disse som best ivaretar rettssikkerheten. I punkt 6 vil jeg vurdere hvorvidt en avskaffelse av lagretten vil være rettssikkerhetsmessig problematisk, og i punkt 7 vil jeg konkludere med hvilket alternativ som vil være den beste løsningen for fremtiden.

2 Kravet til begrunnelse etter EMK

2.1 Kravet til en "rettferdig rettergang" etter EMK artikkel 6 nr. 1

Problemstillingen er hva som ligger i kravet til en "rettferdig rettergang" jf. EMK artikkel 6 nr. 1 når det gjelder begrunnelse.

Det fremgår av menneskerettsloven § 3 at EMK skal "ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning". For å finne ut hva som er gjeldende norsk rett når det gjelder kravet til begrunnelse, er det derfor nødvendig å se på EMK-retten på området. Dommer fra EMD legger sterke føringer for hvordan EMK skal anvendes. Praksis er derfor at Høyesterett i hovedsak bygger på avgjørelser fra EMD. Hva som er gjeldende rett i Norge etter EMK, avhenger dermed til enhver tid av hva som er blitt lagt til grunn av EMD. Det er dette Høyesterett har å forholde seg til, sammenholdt med den norske straffeprosessloven.

En naturlig forståelse av ordlyden "rettferdig rettergang" hjelper oss ikke særlig langt på vei. Ordlyden er svært generelt utformet og må tolkes i lys av praksis fra EMD.

EMD har ikke gitt noen abstrakt definisjon av dette prinsippet, men praksis er rikholdig.

Retten har plikt til å foreta en reell og forsvarlig vurdering av det fremlagte prosessmaterialet, og rettens avgjørelse skal være adekvat begrunnet. I *Van de Hurk mot Nederland (1994)* uttalte EMD at artikkel 6 nr. 1 medfører plikt for domstolene til å begrunne sine avgjørelser, men at det ikke kreves detaljerte svar på ethvert argument.³

2.2 Innebærer kravet til en rettferdig rettergang at juryen må begrunne sin avgjørelse?

De hensyn som ligger til grunn for at rettens avgjørelse skal være adekvat begrunnet er belyst i en rekke avgjørelser fra EMD.

EMD har i flere avgjørelser tatt konkret stilling til spørsmålet om juryen har plikt til å begrunne sin avgjørelse. Det har skjedd en utvikling opp gjennom årene i retning av at det stilles strengere krav.

³ Van de Hurk mot Nederland (1994).

I forhold til hva som ligger i kravet om en adekvat begrunnelse, har EMD flere ganger uttalt at dette varierer med avgjørelsens karakter, og må fastsettes i lys av omstendighetene i den enkelte sak.

Saksforholdet i kommisjonsavgjørelsen *R. mot Belgia (1992)*⁴ var at R. var funnet skyldig i overlagt drap og dømt til livsvarig fengsel ved en assize-domstol hvor skyldspørsmålet avgjøres av en jury. Han klaget over at det ikke var gitt begrunnelse, verken for juryens konklusjon om skyld eller for straffutmålingen. Kommisjonen merket seg for det første at det ikke kunne ankes over avgjørelsen av skyldspørsmålet eller over straffutmålingen. Kommisjonen vurderte det også slik at kravet om domsgrunner måtte tilpasses de spesielle trekkene ved prosessen ved assize-domstoler, hvor jurymedlemmene ikke har plikt, og heller ikke adgang til å begripe sitt standpunkt. Kommisjonen redegjør slik for spørsmålenes karakter:

“ ..., the president has power to ask the jury questions about any circumstances qualifying the facts on which the indictment is founded, provided these have been discussed during the trial. The main question concerns the constituent elements of the offence, and each count in the indictment must be dealt with in a separate question. The main questions may be divided, provided this division does not work to the defendant's detriment. They may also be put in an alternative form. The main facts should be separated from the other facts, such as aggravating circumstances or grounds for arguing nonresponsibility or mitigation, by asking separate questions on each.”

Rettens leder skal altså utforme spørsmål til juryen om sakens fakta, og i den forbindelse, i lys av bevisføringen, henlede juryens oppmerksomhet på de fakta som må foreligge for at det straffbare forhold tiltalen gjelder skal anses bevist.

Kommisjonen noterte seg også at aktor og forsvarer hadde mulighet til å protestere mot et spørsmål og be om at juryen ble forelagt alternative spørsmål. I slike tilfeller må retten avgjøre spørsmålet i en begrunnet kjennelse. På denne bakgrunn konkluderte kommisjonen:

”From its examination of the Belgian system the Commission notes that, while the jury may reply only by “yes” or by “no” to the questions put by the president, these questions form a framework for the jury’s verdict. In the Commission’s opinion, the precision of these questions - some of which may be put at the request of the prosecution or the defence - compensates sufficiently for the brevity of the jury’s replies.”

Det var ikke anført at det var spesielle omstendigheter i den konkrete saken som tilsa at det skulle vært gitt begrunnelse ut over svarene på de stilte spørsmålene. Spørsmålene i denne saken var tilstrekkelig presise og de kompenserte dermed for den manglende begrunnelsen. Kommisjonen konkluderte med at klagen ikke avdekket noen krenkelse av artikkel 6, og avviste den som åpenbart grunnløs.

Det samme spørsmålet var oppe igjen i kommisjonsavgjørelsen *Zarouali mot Belgia(1994)*.⁵ Kommisjonen avviste klagen med den samme begrunnelse som i *R. mot Belgia (1992)*.

Resonnementet og formuleringene fra *R. mot Belgia (1992)* og *Zarouali mot Belgia (1994)* finner man igjen i *Papon mot Frankrike (2001)*⁶, hvor det også vises til disse avgjørelsene.

⁴ R. mot Belgia (1992).

⁵ Zarouali mot Belgia (1994).

Papon var domfelt for forbrytelser mot menneskeheten begått under andre verdenskrig. Domstolen konkluderte i avsnitt 6 f:

”Although the jury could answer only “yes” or “no” to each of the questions put by the President, those questions formed a framework on which the jury’s decision was based. The Court considers that the precision of those questions sufficiently offsets the fact that no reasons are given for the jury’s answers.

The Court accordingly considers that sufficient reasons were given for the Assize Court’s judgment for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.”

Når det gjelder begrunnelseskravet i juriesaker, kan man se at tilnærmingen i EMD lenge har vært at spørsmålene til juryen utgjør et rammeverk for juryens avgjørelse, og at presise spørsmål kompenserer for den manglende begrunnelsen. Som illustrert ovenfor har dette vært det gjennomgående synspunktet i flere saker fra EMD fra tidlig 90-tallet og fram til og med *Papon (2001)*.

I dommen *Goktepe mot Belgia (2005)*⁷, vant klageren fram med påstand om at artikkel 6 nr. 1 var krenket i en juriesak. Forholdet var at klageren sammen med to medtiltalte var dømt til fengsel i 30 år for å ha begått et ran med døden til følge. Juryen var blitt forelagt seks spørsmål. De tre første gjaldt hver enkelt av de tiltaltes deltakelse i ranet, mens de tre følgende spørsmålene gjaldt alle de tre tiltalte og dreide seg om hvorvidt det forelå straffeskjerpene omstendigheter. Retten hadde avvist et krav om å individualisere også de tre siste spørsmålene. Klageren, som nektet ansvar for vold mot offeret, anførte at juryen dermed ble forhindret fra å avgjøre for hver enkelt tiltalt om vedkommende hadde vært ansvarlig for slag og skader på offeret. EMD var enig, og fant at dette utgjorde en krenkelse av artikkel 6. Domstolen fremholdt at ettersom juryen ikke kan begrunne sin avgjørelse, er det viktig at spørsmålene er presise. I denne saken var det som vi ser mangler ved spørsmålene til juryen, ikke manglende begrunnelse, som gjorde at konvensjonen ble krenket. Det fremgår av dommen at spørsmålene ikke var tilstrekkelig individualiserte.

Utgangspunktet for EMD når det gjelder hvorvidt juryen må begrunne sine avgjørelser, har vært at dette varierer med sakens karakter og derfor må vurderes konkret ut fra omstendighetene i hver enkelt sak. Det har også vært et utgangspunkt at spørsmålene som stilles til juryen utgjør et rammeverk for avgjørelsen, og at så lenge disse spørsmålene er tilstrekkelig presise og individualiserte vil kravet om en adekvat begrunnet avgjørelse være oppfylt.

2.3 Utgjør Taxquet-dommen en kursendring i forhold til kravet til begrunnelse?

Med *Taxquet-dommen (2009)*⁸ kom spørsmålet om juryens manglende begrunnelse opp igjen. Spørsmålet var om det var i strid med kravet til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1 at juryen ikke hadde gitt noen begrunnelse for at Taxquet var funnet skyldig.

⁶ Papon mot Frankrike (2001).

⁷ Goktepe mot Belgia (2005).

⁸ Taxquet mot Belgia (2009).

Taxquet var sammen med sju medtiltalte dømt til 20 års fengsel for overlagt drap av en statsråd og forsøk på drap av statsrådets samboer. Juryen ble av dommeren stilt 32 spørsmål som de skulle svare ja eller nei på. Den var ikke pålagt å gi noen begrunnelse for svarene. Taxquet mente at fire av spørsmålene var for generelt utformet og at dette var i strid med kravet til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1. EMD fant at artikkel 6 nr. 1 var krenket.

EMD har i en rekke saker, blant annet i *Van de Hurk (1994)* og i to saker mot Spania fra 1994⁹, uttalt at retten til en rettferdig rettergang blant annet omfatter rett til begrunnelse for rettens avgjørelser. Når det gjelder jursaker, har EMD lenge lagt til grunn at spørsmålene til juryen, forutsatt at de er tilstrekkelig presise, kan kompensere for manglende begrunnelse. Men i *Taxquet (2009)* kom EMD enstemmig til at artikkel 6 nr. 1 var krenket da Taxquet ble domfelt på grunnlag av et enkelt ”ja” som svar på hvert av de fire omstridte spørsmålene til juryen.

Spørsmålet er om denne dommen utgjør en kursendring. I dommen ble det vist til at det var skjedd en utvikling siden avgjørelsen *Zarouali (1994)* når det gjaldt domstolens praksis, i retning av at det ble stilt strengere krav til utforming av spørsmålene til juryen.

Det ble vist til *Goktepe (2005)*, der retten kom til at mangler ved spørsmålene til juryen førte til at konvensjonen ble ansett krenket.

EMD har i *Taxquet-dommen* lagt vekt på at en avgjørelses begrunnelse er nært knyttet til omsorgen for en rettferdig rettergang. Domstolen har likevel ikke utelukket at ja/nei-spørsmål kan oppfylle kravet til begrunnelse. Det var riktignok avhengig av at spørsmålenes detaljnivå, kompleksitet og antall sett i sammenheng, kunne kompensere for den manglende begrunnelsen.

Av de 32 spørsmålene i *Taxquet-dommen* ble blant annet følgende fire spørsmål stilt:

”Question no. 25 - PRINCIPAL COUNT

Is the accused Richard Taxquet, who is present before this court, guilty, as principal or joint principal, of having knowingly and intentionally killed [A.C.] in Liège on 18 July 1991?

Question no. 26 – AGGRAVATING CIRCUMSTANCE:

Was the intentional homicide referred to in the previous question premeditated?

Question no. 27 – PRINCIPAL COUNT

Is the accused Richard Taxquet, who is present before this court, guilty, as principal or joint principal, of having attempted knowingly and intentionally to kill [M.-H.J.] in Liège on 18 July 1991, the intention to commit the offence having been manifested by conduct which objectively constituted the first step towards perpetration of the offence and which was halted or failed to attain the aim pursued only as a result of circumstances outside the control of its perpetrator?

Question no. 28 – AGGRAVATING CIRCUMSTANCE:

Was the attempted intentional homicide referred to in the previous question premeditated?”

⁹ Ruiz Torija mot Spania og Hiro Balani mot Spania (1994).

Taxquet mente disse fire spørsmålene var for generelt utformet og at dette var i strid med kravet til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1. Juryen svarte “ja” på alle de fire spørsmålene.

I dommen fra EMD ble det uttalt at spørsmålene til juryen var formulert på en slik måte at domfelte kunne bli sittende igjen med et inntrykk av en vilkårlig og lite etterprøvbar saksbehandling.

EMD uttalte at for å kunne forklare kjennelsen for den tiltalte og for samfunnet, er det viktig å tydeliggjøre de betraktninger som har overbevist juryen om tiltaltes skyld eller uskyld, og å angi de konkrete grunnene til at hvert av disse spørsmålene ble besvart positivt eller negativt.

“In its case-law the Court has frequently held that the reasoning provided in court decisions is closely linked to the concern to ensure a fair trial as it allows the rights of the defence to be preserved. Such reasoning is essential to the very quality of justice and provides a safeguard against arbitrariness.”¹⁰

Begrunnelser er altså grunnleggende for rettspleiens kvalitet, og innebærer en sikkerhet mot vilkårlighet.

Etter dette konkluderte EMD med at spørsmålene i denne saken var formulert på en slik måte at Taxquet hadde grunn til å klage over at han ikke visste hvorfor de var besvart med ”ja”, og at slike korte svar til vage og generelle spørsmål kunne ha gitt Taxquet inntrykk av en vilkårlig og lite etterprøvbar rettspleie.

Denne begrunnelsen og dommens resultat er forenlig med domstolens tidligere praksis, som stiller krav til spørsmålene til juryen for at de skal kunne oppveie mangelen på begrunnelse.

2.4 Oppsummering

Utviklingen i EMDs praksis har gått i retning av at det stilles strengere krav til både spørsmålene som stilles til juryen og til hvordan juryen formulerer sine svar på de gitte spørsmålene.

Det kan imidlertid ikke legges til grunn etter *Taxquet-dommen* at det stilles krav om at juryen må begrunne sin kjennelse eller om at juryordningen må avvikles. Avgjørelsen kan imidlertid indikere at EMD etter dette vil se mer kritisk på rettssaker avgjort av en jury enn domstolen har gjort tidligere.

I henhold til EMDs praksis er det tre formål som skal ivaretas når det gjelder kravet til begrunnelse av juryens kjennelse. Det er hensynet til å sikre at domstolen foretar en *reell og samvittighetsfull vurdering* av saken, *etterprøvbarhet* og en *effektiv rett til overprøving*. Når disse hensynene er ivaretatt, vil vilkåret om en rettferdig rettergang være oppfylt etter EMK artikkel 6 nr. 1.

¹⁰ Taxquet, avsnitt 43.

3 Kravet til begrunnelse etter straffeprosessloven § 365 jf. § 40

3.1 Hovedregel i straffeprosessloven § 365 jf. § 40

Spørsmålet er hvilke krav som stilles til lagrettens begrunnelse av skyldspørsmålet.

Hovedregelen fremgår av strpl. § 365, som sier at ”Alle spørsmål skal stilles slik at lagretten kan svare ja eller nei”. Denne bestemmelsen må sammenholdes med strpl. § 40 hvor det står at ved dommer av lagmannsrett, når en lagrettekjennelse legges til grunn for dommen, skal domsgrunnene for skyldspørsmålets vedkommende bare bestå i en ”henvisning til kjennelsen”.

Etter bestemmelsene i straffeprosessloven skal altså lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet i straffesaker ikke begrunnes. En eventuell saksbehandlingsanke som gjelder mangel på begrunnelse kan derfor bare føre frem dersom bestemmelsen, og lovanvendelsen i den konkrete saken, strider mot en rettskilde av høyere rang. I Norge er EMK inkorporert gjennom menneskerettsloven, som bestemmer at konvensjonens bestemmelser skal gis forrang dersom de er i strid med annen norsk lovgivning. Dersom det følger av EMK artikkel 6 nr.1 at mangel på begrunnelse er grunnlag for anke over saksbehandlingen, er det altså dette Høyesterett må forholde seg til.

3.2 Skjerping av begrunnelsesplikten i Rt. 2009 s. 750

Høyesterett avsa fredag 12. juni 2009 dom i to straffeanker med henvisning til *Taxquetdommen* fra EMD. Det overordnede spørsmålet for Høyesterett var om lagrettens manglende begrunnelse er et brudd på EMK artikkel 6 nr. 1. Det var stor spenning rundt avgjørelsen av sakene, da Høyesteretts avgjørelse i disse tilfellene kunne føre til endringer i den norske lagretteordningen dersom den kom til at den manglende begrunnelsen var i strid med EMK. Det skal i det følgende fokuseres på den svært medieomtalte plenumsdommen, *Rt. 2009 s. 750 (Bhatti-saken)*.¹¹

Arfan Bhatti ble frikjent i Oslo tingrett 3. juni 2008 med en omfattende begrunnelse for hvorfor han ikke var skyldig i drapsforsøk. Lagretten i Borgarting lagmannsrett svarte senere, den 20. februar 2009, med et blankt ”ja” at han var skyldig, uten at han fikk vite hvorfor og uten at Høyesterett hadde noen mulighet til å overprøve om lagretten hadde brukt loven riktig. Bhatti ble dømt til 8 års forvaring av Borgarting lagmannsrett. Han ble dømt for ett drapsforsøk, og frikjent for fire andre drapsforsøk. Bhatti mente dommen stred mot EMK artikkel 6 nr. 1 ettersom lagrettens kjennelse i skyldspørsmålet ikke var begrunnet. Bhattis forsvarer, John Christian Elden, mente dette ga grunnlag for å kjenne dommen ugyldig, og til å avvikle hele lagretteordningen.

Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom mot Bhatti på grunn av usikkerheten straffeutmålingspremissene skaper om lagrettens lovforståelse, eller som det står i dommens sammendrag: ”fordi den var basert på feil forståelse av forsettsformen *dolus eventualis*.”

¹¹ Rt. 2009 s. 750.

Hovedspørsmålet i *Bhatti-saken* for Høyesterett gjaldt om lagrettens manglende begrunnelse ved fellende kjennelse i straffesaken var i strid med retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1.

Høyesterett går i denne dommen grundig inn i EMDs avgjørelse av *Taxquet* (2009), og ser på hvilken betydning *Taxquet-dommen* har for norsk rett og for det konkrete tilfellet i saken mot Bhatti.

Rettssystemet i Belgia er svært likt det norske. Derfor har Høyesterett vurdert om også den norske ordningen, med en lagrette som ikke begrunner sine avgjørelser, kan være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1, da det var dette som ble resultatet i *Taxquet-dommen*.

Høyesterett uttaler som en oppsummering av EMDs praksis at mangelen på begrunnelse må kompenseres av andre mekanismer som på en tilfredsstillende måte ivaretar de samme formål som en begrunnelse gjør. Hvilke krav som stilles, beror i noen grad på de konkrete omstendighetene i den enkelte sak.

Høyesterett uttaler at lagmannsrettens behandling av straffesaken mot Bhatti har skjedd i samsvar med straffeprosesslovens saksbehandlingsregler, og at spørsmålet dermed er om den norske lagretteordningen på en tilfredsstillende måte ivaretar formålene med kravet om begrunnelse etter EMK-retten.

I henhold til EMDs praksis dreier det seg som sagt om tre formål som skal ivaretas ved en begrunnelse. Det er hensynet til å sikre at domstolen foretar en reell og samvittighetsfull vurdering av saken, etterprøvbarehet og en effektiv rett til overprøving.

Det som blir diskutert videre i *Bhatti-saken* er i hovedsak hvorvidt de tre hensynene blir ivaretatt gjennom bruken av den norske lagretten i denne konkrete saken.

I dommen diskuteres kravet til begrunnelse etter menneskerettskonvensjonene, spesielt praksis fra EMD og hva de har lagt til grunn i forhold til vilkåret om retten til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr.1.

I dommen blir det foretatt en detaljert gjennomgang av reglene i straffeprosessloven. Det blir argumentert for hvordan disse bestemmelsene på en god måte ivaretar de tre formålene som er lagt til grunn av EMD.

Høyesterett gjorde fem rettslige grep i *Bhatti-saken* for å kunne forsvare fortsatt bruk av lagretteordningen. Dette fremgår av dommen selv, og er ytterligere presisert av Høyesterettsdommer Jens Edvin Skoghøy.¹²

1. Kravene til beskrivelse av handlingsforløpet i spørsmålsskriftet til juryen skjerpes inn (avsnitt 64).
2. Fagdommerne gis en plikt til å sette til side lagrettens fellende avgjørelse dersom de ikke finner at det er ført tilstrekkelig bevis for tiltaltes skyld, og ikke bare en rett til å gjøre dette (avsnitt 66).

¹² Skoghøy, 2009.

3. Strpl § 40 fravikes ved at det stilles krav til begrunnelse også i dommer som er avsagt ved bruk av lagrette. Høyesterett krever at beskrivelsen av lagrettens kjennelse blant annet må angi hva som er funnet bevist når det gjelder subjektiv skyld, og at faktumbeskrivelsen – i den utstrekning det ikke finnes opplysninger om annet – må tas som uttrykk for fagdommernes og juryens felles oppfatning av hva som er funnet bevist (avsnitt 73 og 80). Det aksepteres dermed analogisk anvendelse av § 40 femte ledd i saker med lagrette, noe som berører den kompetansefordelingen som straffeprosessloven bygger på.
4. Dommen bør i likhet med det som gjelder for meddomssaker angi hvilke beviser domfellelsen bygger på. Det er særlig hensynet til etterprøvbarhet som er bakgrunnen for at det i plenumsdommen legges til grunn at strpl. § 40 femte ledd må anvendes analogisk for lagmannsrettens bevisvurdering under straffespørsmålet i saker med lagrette (avsnitt 75-76).
5. Et krav om at lagmannsretten i nødvendig utstrekning redegjør for lovanvendelsen som er benyttet (avsnitt 81 jf. 83).

Dommer Skoghøy avslutter sin artikkel slik:

”Selv om jurysystemet formelt er opprettholdt, har Høyesterett gjennom dommene 12. juni 2009 i realiteten tatt det første skrittet i retning av stor meddomsrett. Det vi sitter igjen med, er en mellomting mellom en tradisjonell juryordning og en ordinær meddomsrettsløsning.”

Ordrbruken etterlater ikke tvil om at Høyesterett etter hans oppfatning har innført en ny type juryordning.

Høyesterett i plenum kom i *Bhatti-saken* til at et ubegrunnet ja-svar fra lagretten ikke var uforenelig med EMK artikkel 6 nr. 1 fordi formålene bak begrunnelsesplikten ble ivaretatt på andre måter. Høyesterett oppsummerer i avsnitt 83:

”Det kan ikke utledes av konvensjonsorganenes praksis at en straffedom som er basert på et ubegrunnet ja-svar fra lagretten, er uforenlig med EMK artikkel 6 nr. 1. Det avgjørende er om formålene bak begrunnelseskravet blir tilfredsstillende ivaretatt på annen måte. Den norske juryordningen har mekanismer for å ivareta disse formålene, og saker behandlet i tråd med straffeprosesslovens krav, vil normalt oppfylle kravet til en rettferdig rettergang.”

Rettstilstanden i Norge etter *Bhatti-saken* er altså at norsk rett ikke er i strid med EMK-retten hva angår lagrettens plikt til å begrunne sine avgjørelser. Men de rettslige endringene Høyesterett tok i saken, viser at den går i retning av å stille strengere krav til begrunnelse også i saker som avgjøres med lagrette.

3.3 Ytterligere skjerping av begrunnelsesplikten i Rt. 2009 s. 1439

I *Rt. 2009 s. 1439*,¹³ gikk Høyesterett enda lenger enn de gjorde i *Bhatti-saken* når det gjelder å stille krav til lagrettens begrunnelse.

Høyesterett opphevet i dette tilfellet en dom fra lagmannsretten fordi retten ikke hadde begrunnet lagrettens ”ja”-kjennelse.

¹³ Rt. 2009 s. 1439.

Saken gjaldt seksuelle overgrep mot mindreårig. En onkel var tiltalt for ved gjentatte anledninger å ha stukket en finger inn i kjønnsorganet til sin niese. Dette skulle ha skjedd i en stue med flere til stede mens jenta satt på fanget hans med et pledd over seg. Flertallet i tingretten frifant onkelen med den begrunnelse at det var ”svært lite sannsynlig” at dette kunne ha skjedd uten at andre familiemedlemmer hadde oppfattet det. I lagmannsretten ble han domfelt uten begrunnelse.

Flertallet viser til plenumsdommen, *Bhatti-saken*, hvor det blir sagt at vurderingene skal være etterprøvbare for den domfelte og for allmennheten. Førstvoterende i *Rt. 2009 s. 1439* uttaler at ”Den domfelte skal kunne forstå og kontrollere hvorfor han eller hun har blitt dømt. Det er særlig dette hensynet til etterprøvbarhet som er bakgrunnen for at det i plenumsdommen legges til grunn at strpl. § 40 femte ledd må anvendes analogisk for lagmannsrettens bevisvurdering under straffespørsmålet i saker med lagrette [...]”¹⁴

Førstvoterende uttaler videre at ”mangelen på forklaring av et forhold som i tingrettens dom er fremhevet som helt sentralt i skyldvurderingen, må etter min mening lede til den konklusjonen at grunnlaget for domfellelsen her ikke er etterprøvbart for domfelte og allmennheten.”¹⁵

Bestemmelsen i strpl. § 40 femte ledd er sentral i dommen, og det blir lagt vekt på hvordan Høyesterett har tolket denne bestemmelsen i *Bhatti-saken*. Strpl. § 40 femte ledd lyder: ”Domsgrunnene skal i alle saker som har vært behandlet med meddomsrett, angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering.”

I Ot.prp.nr 78 (1992-1993) er bestemmelsen forklart slik: ”Retten skal først og fremst redegjøre for hva som har vært de springende punkter ved bevisvurderingen, og kort angi hva som har vært avgjørende for bevisvurderingen. Hvor omfattende det er grunn til å redegjøre for bevisvurderingen, vil variere fra sak til sak. Det kreves ikke at retten gir en detaljert beskrivelse.”¹⁶

Denne bestemmelsen gjelder saker som har vært behandlet med meddomsrett og kommer ikke direkte til anvendelse i lagrettesaker, men det er antatt i rettsteorien at den bør anvendes analogisk for lagmannsrettens bevisvurdering under reaksjonsspørsmålet.¹⁷ Det var dette synspunktet som ble lagt til grunn i *Bhatti-saken*.

I *Rt. 2009 s. 1439* avsnitt 27 blir det uttalt at det har skjedd en rettsutvikling sett i forhold til avgjørelsen i *Rt. 2002 s. 1530*, ”hvor en analogisk anvendelse av § 40 femte ledd ble avvist. Fordi omfanget av handlingen også har en side til skyldspørsmålet, berøres dermed den kompetansefordeling som straffeprosessloven bygger på.” Videre uttaler førstvoterende at hun forstår *Rt. 2009 s. 750* slik at det er tatt et bevisst valg hvor hensynet til at den domfelte og allmennheten skal kunne etterprøve domfellelsen, er satt foran hensynene som taler for et slikt skarpt skille i kompetansefordelingen.

Flertallet i Høyesterett legger i denne avgjørelsen opp til at juryens ja-svar bare skal begrunnes unntaksvis når det finnes ett eller flere ”springende punkter” i bevisvurderingen.

¹⁴ Dommens avsnitt 26.

¹⁵ Dommens avsnitt 34.

¹⁶ Ot.prp.nr 78 (1992-1993) s. 77-78.

¹⁷ Andenæs, 2009 s. 519-520.

Det blir uttalt at ”Frifinnelsen i tingretten med denne konkrete begrunnelsen skaper, slik jeg ser det, et springende punkt som lagmannsretten ikke redegjør for.”¹⁸

Kriteriet ”springende punkt” er nytt i denne sammenheng. En forsvarer vil ikke ha vanskeligheter med å påpeke flere ”springende punkter” i nær sagt alle saker. Det vil lett kunne bli dissenser både med hensyn til om det er nødvendig med en begrunnelse og hva forklaringen på lagrettens ja-svar skal være. Kriteriet er dermed vanskelig å håndtere.

Det er uklart hva Høyesterett har ment med avgjørelsen. Ett spørsmål er i hvilke sakstiltfeller lagmannsretten nå skal eller bør begrunne lagrettens kjennelse. Det er mulig at Høyesterett har ment at det kun i helt spesielle tilfeller skal gis en begrunnelse, men resultatet kan lett bli at flere lagrettekjennelser blir forsøkt begrunnet enn det Høyesterett egentlig ønsker.

Førstvoterende uttaler i *Rt. 2009 s. 1439* at hun ikke kan se at det følger av *Rt. 2009 s. 750* at lagmannsretten i sin alminnelighet skal begrunne bevisvurderingen i lagrettens fellende kjennelse i skyldspørsmålet, men at ”en begrunnelse for skyldvurderingen må gis i de tilfellene hvor dette er nødvendig for å gi den domfelte og allmennheten et tilstrekkelig grunnlag for å etterprøve hvorfor han eller hun er kjent skyldig”.¹⁹

Det har blitt hevdet fra flere hold, spesielt fra en rekke lagdommere, at Høyesterett ved denne avgjørelsen tilsynelatende tar sikte på å innføre en ny lagretteordning. Disse synspunktene har profilerte jurister og politikere gitt uttrykk for gjennom debatter i media.

Lagdommer Terje Einarsen uttaler i en artikkel i *Injuria* at Høyesterett med avgjørelsen har ønsket å styrke rettssikkerheten, men at dommen samtidig skaper uklarheter og er prinsipielt vanskelig å forene med lovens system.²⁰ Ordningen Høyesterett har innført med *Rt. 2009 s. 1439*, innebærer at de tre lagdommerne og de fire lagrettemedlemmene som er trukket ut for å utmåle straffen nå i noen tilfeller skal begrunne lagrettens ja-svar på skyldspørsmålet. Dette vil kunne medføre problemer i praksis, som ikke er drøftet i dommen.

For det første vil den skjerpede begrunnelsesplikten kunne stride mot strpl. § 372. Etter denne bestemmelsen skal lagrettens rådslagning og stemmegivning være hemmelig. Dersom lagrettens avgjørelse skal begrunnes, vil de fire uttrukne medlemmenes stemmegivning nødvendigvis avsløres. Ingen kan vite hva begrunnelsen til de seks andre lagrettemedlemmene har vært, og blant de fire som er trukket ut kan det til og med være flere som har svart ”nei” på skyldspørsmålet. For det andre kan det bli problematisk for et lagrettemedlem som har stemt nei å formulere en begrunnelse for et ”ja” som han/hun var uenig i. Spørsmålet er altså om hensynet til etterprøvbarhet vil bli bedre ivaretatt dersom det blir gitt en slik begrunnelse. Det er vanskelig å begrunne andres overbevisning, og det kan stilles spørsmål ved om en begrunnelse utformet på denne måten vil bli en *riktig* begrunnelse.

¹⁸ Dommens avsnitt 32.

¹⁹ Dommens avsnitt 27.

²⁰ Lorch-Falch, 2010.

3.4 Oppsummering – rettsutviklingen i Norge

Det har skjedd en betydelig utvikling innenfor norsk rett på området den seneste tiden. Etter *Rt. 2009 s. 1439* kan det hevdes at Høyesterett i praksis har satt strpl. § 40 til side. Det er ikke lenger bare snakk om en analogisk anvendelse av § 40 femte ledd, der lagretten, på lik linje med meddomsretten, skal måtte gi en begrunnelse for bevisvurderingen under *straffespørsmålet*. Nå kreves det altså at lagrettens ja-svar også skal begrunnes unntaksvis for bevisvurderingen under *skyldspørsmålet*, når det finnes såkalte ”springende punkter”.

Med *Rt. 2009 s. 1439* har Høyesterett innført et betinget krav om begrunnelse av skyldspørsmålet i lagrettesaker. I praksis vil det råde stor usikkerhet med hensyn til hvilke tilfeller som krever begrunnelse og hvilke som ikke krever det.

Einarsen mener Høyesterett i denne saken har opptrådt som lovgiver og lagt meningsinnhold i enkelte bestemmelser som aldri har vært lovgivers mening.

4 Har Høyesterett gått for langt i ønsket om å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK?

Spørsmålet videre er om Høyesterett med dette har gått for langt i forsøk på å oppfylle våre folkerettslige forpliktelser, og om domstolen burde ha vært tydeligere på at dette er en sak for lovgiver.

Med *Taxquet (2009)* ser vi at EMD har skjerpet inn kravene til begrunnelse i saker som behandles med jury. Det stilles strengere krav til spørsmålene som stilles til juryen og juryens svar på disse, men avgjørelsen kan imidlertid ikke tolkes slik at juryen generelt må gi en utførlig begrunnelse for sine avgjørelser.

Det må kunne legges til grunn at EMD ville latt det komme klarere til uttrykk dersom domstolen mente at alle de europeiske statene som har juryordning uten at juryen gir begrunnelse, må legge om sitt system. De fleste europeiske land har sterke innslag av lekmenn i strafferettspleien, men det er ikke så mange land som benytter jury. Juryprinsippet i common law land som England og Skottland står fortsatt sterkt. En representativ gruppe lekdommere avgjør her skyldspørsmålet etter begrenset faglig veiledning, uten begrunnelse og med endelig virkning. Ordningen er imidlertid under debatt etter at kravene til rettssikker behandling i EMK ble en del av engelsk intern rett i 1998. Det måtte ha kommet klart til uttrykk fra EMD dersom det var meningen at disse landene måtte legge om sitt system. En slik avgjørelse ville i så fall slått beina under et grunnleggende element ved common law.

I *Bhatti-saken* kom Høyesterett til at med noen rettslige grep²¹, er den norske ordningen i samsvar med kravet til en rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.

²¹ Skoghøy, 2009.

I *Rt. 2009 s. 1439* gikk Høyesterett lenger og stilte krav til at lagretten i visse tilfeller skal begrunne sin avgjørelse. Høyesterett har nok ved denne dommen forsøkt å gjøre lagretteordningen mer robust i forhold til våre internasjonale forpliktelser. Dommen viser imidlertid ikke tydelig at det skritt man tok virkelig var folkerettslig nødvendig. Det kan spørres om Høyesterett har gått for langt.

Leder av Advokatforeningens lovutvalg for strafferett og straffeprosess, Harald Stabell, mener den ordningen Høyesteretts flertall oppstilte i *Rt. 2009 s. 1439* antagelig er i strid med EMK artikkel 6 nr. 1. Han mener de grunnleggende hensyn EMD har oppstilt ved sin konkrete vurdering av hvorvidt domfellelser ved jury er i strid med EMK artikkel 6 nr. 1, er at ordningen må sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, sikre etterprøvbarhet og til sist sikre en effektiv rett til overprøving. Ingen av hensynene synes ivare tatt ved den ordning Høyesterett nå har etablert, hevder Stabell.²²

I en artikkel fra Lov og Rett 2002 skriver professor dr. juris Jon T. Johnsen at ”Vanligvis regnes det som positivt at statene går lengre i å beskytte individet enn det minimumsvern som menneskerettskonvensjonene angir.”²³ Dette fremgår av NOU 1993:18 der det står at ”Intet er bedre enn om statene går lenger i å beskytte menneskerettighetene enn de er forpliktet til etter konvensjonene.”²⁴

Videre skriver Johnsen at det er ”tvilsomt om forrangsbestemmelsene i strpl. § 4 og mrl. § 3 gir domstolene kompetanse til å justere intern rett utover det minimum som er nødvendig for å unngå motstrid.” Han hevder at dette i så fall må bygges på domstolenes alminnelige kompetanse til å drive rettsskaping. Han skriver videre at prinsipputtalelsene i *Bøhler-saken*²⁵ må forstås slik at ”domstolen vil begrense seg til justeringer som er nødvendige for å sikre minimumsvernet, og overlate endringer utover dette til lovgiver.” Han mener at dette rettspolitisk virker som den mest fornuftige arbeidsfordelingen dersom den følges opp av lovgiver.

Det kan diskuteres, etter Stabells utsagn, hvorvidt norsk rett etter *Rt. 2009 s. 1439* er i strid med EMK-retten. Det sentrale er om Høyesterett har gått ut over sin kompetanse da de satte strpl. § 40 til side, og dermed om Høyesterett har tatt en avgjørelse som strider mot vårt eget lovverk.

Høyesteretts siste avgjørelser sammenholdt med *Taxquet (2009)* gir tydelige signaler om at en begrunnelse for avgjørelsen er en nødvendig rettssikkerhetsgaranti. Det er tvilsomt om Høyesterett har kompetanse til å drive så omfattende rettsskapende virksomhet som domstolen har gjort i *Rt. 2009 s. 1439*. Rettstilstanden i Norge på dette området er utvilsomt endret, og for å sikre rettssikkerhet og forutberegnelighet i fremtidige saker må lovgiver nå foreta seg noe i forhold til straffeprosesslovens bestemmelser om lagretten.

I og med *Bhatti-saken*, kan det ikke anses nødvendig etter Norges folkerettslige forpliktelser å ta det steget som Høyesterett har gjort i *Rt. 2009 s. 1439*.

²² Rønning/Mathisen, s. 36.

²³ Johnsen, 2002.

²⁴ NOU 1993:18 s. 96.

²⁵ Rt. 2000 s. 996.

5 Er lagrettens manglende begrunnelse en fare for rettssikkerheten selv om dagens rettstilstand er i tråd med EMK?

5.1 Innledning

I det følgende skal vi over i en rettspolitisk drøftelse om hvorvidt skyldspørsmålet i straffesaker bør begrunnes bedre enn det som kreves i dag, og hvilke alternativer som finnes til dagens ordning.

Høyesteretts krav til at lagretten skal begrunne bevisvurderingen under skyldspørsmålet unntaksvis, der det er ”springende punkter”, innebærer at hovedregelen fremdeles er at det *ikke* skal gis begrunnelse.

Problemstillingen er om skyldspørsmålet likevel bør begrunnes nærmere enn det som kreves etter EMK-retten og gjeldende norsk rett i dag.

Spørsmålet belyses ved å se på hvordan andre europeiske land praktiserer juryordninger (punkt 5.3), hvilke argumenter som peker mot/for at lagretten bør begrunne sine avgjørelser (punkt 5.4 til 5.11) og hvilke alternativer som finnes til dagens ordning (punkt 5.12).

5.2 Historisk oversikt - Norge

Juryen ble innført i Norge ved straffeprosessloven av 1887. Det var mye strid rundt endringene denne loven medførte, spesielt når det gjaldt innføringen av jury.

Straffeprosesslovkomitéen foreslo allerede i 1969 å oppheve lagretteordningen, og ordningen har siden da vært svært omdiskutert. Alle medlemmene i komitéen, med unntak av ett, gikk inn for å oppheve ordningen og innføre stor meddomsrett i lagmannsrettssaker. Flertallet fremhevet blant annet betydningen av at fagdommere og lekdommere i fellesskap kan drøfte avgjørelsen av skyldspørsmålet. Det ble fremholdt som uheldig at lagretten treffer sine avgjørelser anonymt og uten begrunnelse. Mindretallet så det imidlertid ikke som noen mangel at lagretten skal begrense sitt svar til ja eller nei uten nærmere begrunnelse. Mindretallet uttalte at det kan ”meget vel tenkes i en alvorlig straffesak å foreligge til vurdering handlinger utløst under en slik åndelig påkjenning og i en slik mental spenningstilstand, at nettopp den mest samvittighetsfulle og ansvarsbevisste dommer – hvis eneste hensikt er å komme frem til det riktige domsresultat – er glad for å kunne begrense sitt svar på skyldspørsmålet til det nakne ja eller nei”.²⁶

Justisdepartementet gikk inn for å beholde lagretteordningen i lagmannsretten. Departementet uttalte blant annet at den manglende begrunnelsen av lagrettens kjennelser ikke i seg selv var et tilstrekkelig argument for å oppheve ordningen, og pekte på at ved frifinnende kjennelser har hensynet til tiltalte vært et argument for at kjennelsen bør være ”blank”. Under Stortingets behandling av forslaget til ny straffeprosesslov var det ingen som gikk imot departementets forslag om å opprettholde ordningen med lagrette i

²⁶ SKI s. 81-84.

lagmannsretten. Ordningen ble dermed beholdt ved vedtakelsen av straffeprosessloven i 1981.²⁷

Da lagretteordningen i forbindelse med toinstansreformen igjen ble foreslått opphevet i NOU 1992:28, ble resultatet det samme. Flertallet gikk, i likhet med flertallet i Straffeprosesslovkomitéen, inn for å oppheve ordningen.²⁸ Også denne gangen fikk forslaget støtte fra de fleste høringsinstansene som uttalte seg om spørsmålet. Departementet og flertallet i Stortingets justiskomité ønsket imidlertid å beholde ordningen med lagrettebehandling i alvorlige saker for lagmannsretten, og i Ot.prp.nr. 78 (1992-1993) blir det uttalt at ”De argumenter departementet anførte i Ot.prp.nr.53 (1983-1984) s 65 mot å innføre en slik plikt, er fortsatt aktuelle.”²⁹ I Ot.prp.nr.53 (1983-1984) ble det lagt vekt på at grunnprinsippet om lagrettemedlemmenes anonymitet burde opprettholdes mest mulig ubeskåret, og at det utvilsomt vil ”by på problemer for 10 lekfolk å utforme en begrunnelse som vil tilfredsstille Høyesteretts krav, selv om disse krav ikke kan settes like høyt som til for eksempel ordinære domsgrunner.”³⁰

Begge forsøkene på å avskaffe eller endre ordningen med lagrette har strandet. Det skyldes blant annet at det ikke har vært enighet i juristopinionen til støtte for en reform. Flere profilerte forsvarsadvokater, blant andre Tor Erling Staff og Ole Jacob Bae, har støttet den gamle ordningen. Når ikke engang alle eksperter vil avskaffe den, men en vesentlig del vil beholde den, sier det seg selv at det er vanskelig å få til noen endring.

5.3 Juryordninger i andre europeiske land

For å finne ut om den norske ordningen er så utdatert som mange vil ha det til, er det nyttig å se på hvordan andre land i Europa praktiserer juryordningen. Hovedvekten legges på skandinaviske land.

De fleste europeiske land har et sterkt innslag av lekmenn i strafferettspleien. Det er imidlertid ikke så mange land som benytter jury, og svært få som benytter det i så mange typer saker som Norge. I tillegg har de fleste andre juryen i første instans (se punkt 5.12.2.4).

I Sverige brukes jury bare i trykksfrihets- og ytringsfrihetssaker dersom både den siktede og den krenkede ønsker det. Finland og Island har ikke juryordning.³¹

Den danske grunnlovens § 65 Stk 2 bestemmer at legmenn skal medvirke i rettspleien, og at det fastsettes ved lov i hvilke saker og under hvilke former denne medvirkning skal finne sted, ”herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke”. Oppfatningen i Danmark har lenge vært at grunnlovsbestemmelsen er til hinder for at lovgivningen helt opphever nævneordningen (juryordningen).

Fra 1. januar 2008 ble det likevel foretatt store endringer i bruken av jury i Danmark. Juryen er reformert gjennom en ny tolkning av jurybegrepet, og erstattet med en ordning

²⁷ NOU 1992:28, s. 88.

²⁸ NOU 1992:28 s. 99-110.

²⁹ Ot.prp.nr. 78 (1992-1993) s. 54.

³⁰ Ot.prp.nr. 53 (1983-1984) s. 65.

³¹ Elden, 2009.

som ligger relativt nær den norske meddomsretten. Den skiller seg fra den norske meddomsretten ved at fagdommerne og lekdommerne ikke har kontakt under forhandlingene. Slik kontakt og samarbeid er et viktig element i ordinær meddomsrett. Rådslagningen om skyldspørsmålet skjer i fellesskap mellom lek- og fagdommerne. Skyldspørsmålet kan prøves to ganger for jury, én gang i første instans og én i andre instans. Alle saker der det oppnevnes lekdommere starter i første instans. I tillegg er det valgfrihet for den enkelte tiltalte for meddomsrett eller jurybehandling.

Hovedbegrunnelsen for endringen i Danmark var etter Retsplejerådets innstilling og Justisministeriets lovforslag å sikre oppfyllelse av kravene i ”nutidige rettsikkerhetsprinsipper vedrørende prøvelse av skyldspørsmålet i to instanser og vedrørende krav om begrunnelse for dommens resultat”.³²

Jurysakene i første instans behandles nå av to dommere og seks jurymedlemmer. Jurymedlemmene får utdelt et sammendrag av saken. Sammendraget skal ikke tas med utenfor rettslokalet før avstemningen begynner.³³ Etter at tiltalebeslutningen er lest opp og innledningsforedraget er holdt, begynner bevisførselen. Jurymedlemmene sitter for seg selv og diskuterer ikke med fagdommerne under hovedforhandlingen.

Skyldspørsmålet avgjøres etter en felles votering mellom jurymedlemmene og fagdommerne. Voteringen skjer etter en domskonferanse der alle deltar. For at tiltalte skal finnes skyldig, må minst fire av jurymedlemmene stemme for domfellelse. På den måten ivaretas grunnlovens krav til at juryen skal ha avgjørende bestemmelse over spørsmålet. I tillegg til kvalifisert flertall blant jurymedlemmene, må minst én av fagdommerne stemme for skyld. Jurymedlemmene avgir sin stemme først, deretter fagdommerne; og rettens formann til sist. Dersom begge fagdommerne stemmer for uskyld, vil resultatet bli frifinnelse, uansett om alle jurymedlemmene stemmer for skyld. På denne måten ivaretas en dobbel garanti, ved at både juryen og fagdommerne må finne at skyld er bevist etter loven (Rpl. § 891, stk. 1, jf. Stk. 3). Skyldavgjørelsen treffes ved en begrunnet kjennelse, der også stemmetall og eventuelle dissenser skal oppgis. Det skal ved fellende dom ”nøyaktig angives hvilke omstendigheter der lægges til grunn herfor”. Tilsvarende begrunnelseskraav gjelder ved frifinnelse der det må oppgis hva som ikke anses bevist eller som utelukker bruk av straff. Etter at kjennelsen er avsagt, behandles saken ved fellende kjennelse videre på samme måte som en norsk meddomsrett før det avsies dom.³⁴

Behandlingen av en skyldanke for landsretten (andreinstans) skjer på samme måte som for tingretten, men nå med tre fagdommere og ni jurymedlemmer. For at en tiltalt skal kunne finnes skyldig, kreves både seks fellende stemmer fra jurymedlemmene og to stemmer fra fagdommerne. Dersom ett av disse vilkår ikke er oppfylt, avsies frifinnende dom.

Fagdommerne har ikke adgang til å tilsidesette jurymedlemmenes frifinnende kjennelse, selv om de enstemmig skulle være uenig med det eventuelle bestemmende mindretall på fire jurymedlemmer som ikke har funnet skyld bevist.

I begge instanser kan den tiltalte velge bort jurybehandling til fordel for behandling i meddomsrett.³⁵

³² Retsplejerådets betænkning nr. 1352/1998.

³³ Rpl. § 888 jf. § 79.

³⁴ Punkt 5.12.4.

³⁵ Elden, 2009.

Juryordningen har i Danmark, i likhet med i Norge, i mange år vært gjenstand for stor debatt, og da spesielt med fokus på begrunnelseskriteriet. Det har vært stor uenighet mellom debattantene om hvorvidt den nye ordningen strider mot den danske grunnloven. Motstanderne av den nye ordningen har hevdet at spesielt innføringen av felles votering er grunnlovsstridig. På tross av dette har lovgiver i Danmark vurdert det slik at rettssikkerhetssynspunkter tilsier at en endring er nødvendig.

At danskene faktisk har foretatt endringer, som i manges øyne synes å stride mot grunnloven, viser at lovgiver anser endringene som ble foretatt som absolutt nødvendige for å ivareta borgernes rettssikkerhet. Som nevnt ovenfor, var hovedbegrunnelsen for endringen å sikre oppfyllelse av kravene i ”nutidige rettssikkerhetsprinsipper vedrørende prøvelse av skyldspørsmålet i to instanser og vedrørende krav om begrunnelse for dommens resultat”. Kravet om begrunnelse er dermed hovedgrunnen til endringen.

Etter dette ser vi at flere og flere land i Europa har valgt å gå bort fra juryordningen, og at Norge nå er det eneste landet i Skandinavia der tiltalte kan bli dømt uten å få noen begrunnelse. Dette peker i retning av at vår ordning er utdatert og moden for utskiftning.

5.4 Argumenter mot/for at lagretten bør begrunne sine avgjørelser

5.4.1 Oversikt

I det følgende vil jeg ta for meg de mest sentrale argumenter både mot og for at lagrettens avgjørelse skal være begrunnet.

For den videre drøfting legges det til grunn at lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet er ubegrunnet. For enkelthets skyld tas det dermed utgangspunkt i at etterfølgende ”rekonstruksjon” av lagrettens begrunnelse jf. *Rt. 2009 s. 1439* jf. *Rt 2009 s. 750* ikke gir tilstrekkelig klarhet.

5.4.2 Anonymisering av lagrettemedlemmer

5.4.2.1 Bakgrunnen for bestemmelsen om lagrettemedlemmenes anonymitet i strpl. § 376 e

Et grunnprinsipp ved lagretteordningen er lagrettemedlemmenes anonymitet, jf. strpl § 376 e (2) siste punktum: ”Det må ikke i noe tilfelle opplyses i domsgrunnene hvordan et lagrettemedlem har stemt i skyldspørsmålet.”

Bakgrunnen for prinsippet er hensynet til at det enkelte lagrettemedlem skal unngå et mulig sosialt press i forbindelse med sin stemmegivning.³⁶

Under sin behandling av straffeprosessloven av 1981 pekte justiskomiteén på betenkeligheter ved mangelen på begrunnelse, men også på at begrunnelse kan føre til skår i lagrettemedlemmenes anonymitet.³⁷ Det er vanskelig å tenke seg at en ordning med

³⁶ NOU 1992:28 s. 109.

³⁷ NOU 1992:28 s. 101.

begrunnelsesplikt ikke vil medføre et vesentlig innhugg i prinsippet. Regelen i strpl § 376 e vil vanskelig kunne opprettholdes såfremt avgjørelsen av skyldspørsmålet skal begrunnes.

Det fremgår av utførlige drøftelser i forarbeidene til straffeprosessloven § 376 e at hensynet til å sikre det enkelte lagrettemedlem anonymitet i forhold til hvilket standpunkt dette medlem tok til skyldspørsmålet, veide tungt ved lovgivers utforming av reglene for lagrettemedlemmers videre involvering. Den vekt lovgiver tilla dette er også kommet til uttrykk i bestemmelsens andre ledd siste punktum. Ved toinstansreformen ble det syn at hensynet til lagrettemedlemmenes anonymitet må føre til at lagrettemedlemmene ikke deltar ved behandlingen av de sivile krav, opprettholdt. Dette kommer blant annet til uttrykk i Ot.prp.nr.78 (1992-1993) der det står at ”Borgerlige rettskrav skal etter gjeldende rett behandles av de tre fagdommerne alene.”³⁸

5.4.2.2 Fordeler med anonymitetsprinsippet

En meddomsrett opplyser i domsgrunnene hvordan hver enkelt av dommerne har stemt, mens det i lagrettesaker ikke gis noen opplysning om stemmetall eller om hvilket standpunkt det enkelte medlem av lagretten har inntatt jf. § 372 (2) og § 376 e (2) siste punktum. Dette innebærer altså at frifinnelsen er ”blank” ved frifinnende dommer, noe som anses som en stor fordel. Det fremkommer altså ikke om avgjørelsen er truffet under dissens.

Mange forkjempere for lagretten har hevdet at det er en styrke at stemmegivningen er anonym. Ingen skal vite om lagrettens avgjørelse er enstemmig eller ikke, og hvem som i så fall har stemt annerledes enn flertallet. En som frifinnes for en alvorlig anklage skal bare være frifunnet med et nei slik at det ikke spekuleres i hvorfor vedkommende er uskyldig eller reises tvil ved avgjørelsen.

De argumentene som hittil er nevnt i forhold til lagrettemedlemmenes anonymitet, taler i utgangspunktet mot at juryen skal gi en begrunnelse, da det strider mot et grunnleggende prinsipp som er viktig nettopp for å beskytte lagrettemedlemmene.

5.4.2.3 Ulemper med anonymitetsprinsippet

På den annen side vil det for noen lagrettemedlemmer kunne føles utilfredsstillende at de ikke kan tre åpent frem med sine standpunkter og begrunnelsen for dem. Dette må være spesielt vanskelig for de lagrettemedlemmer som har stemt mot resultatet, og som føler at de blir medansvarlige for et resultat de er uenige i.

Også ellers vil nok lagrettemedlemmene ofte føle behov for å kunne vise til en begrunnelse, for eksempel hvis de møter kritikk av avgjørelsen ut fra det som har vært referert om saken i pressen. Det vil for noen kunne føles som en nedvurdering av lekdommerne at de ikke får utøve dommergjerningen under fullt navn og ansvar utad både for sitt standpunkt og begrunnelsen for det.

³⁸ Ot.prp.nr.78 (1992-1993) s. 93.

Lars Ramndal var medlem av Straffeprosesslovkomitéen. Han uttalte i debatten etter at komitéen hadde avgitt sin innstilling:

”Her har eg min første anke over juryordninga. I by- og heradsrett er det open røysting. Både fagdommaren og lekdommarane står offentleg fram med sitt syn. Dei grunngjev avgjersla. Her er ingen ting dult. I lagmannsretten lyt alle stå last og brast. Der er kvar dommar eit anonymt vesen. [...] Det er i alle fall sjeldan dårlegare dommarar i lagmannsretten enn i dei lågare domstolane. Det har heller vore tatt sikte på å få eliten inn i lagmannsretten, og det bør gjerast. Men nå vert desse våre fremste lekdommarar putta inn i ein anonym rett utan høve til å seia si personlege meining i saka.”³⁹

5.4.2.4 Oppsummering om anonymisering av lagrettemedlemmer

Anonymitet vil kunne åpne for spekulasjoner om at det er tatt utenforliggende hensyn, og gjør det enklere for et lagrettemedlem å treffe avgjørelsen basert på følelser enn ved en samvittighetsfull og forsvarlig prøving av sakens bevis som man må begrunne på en logisk måte.

Når det gjelder argumentet om hensynet til at et lagrettemedlem skal unngå sosialt press i forbindelse med sin stemmegivning, bør det nevnes at det har skjedd en utvikling i samfunnet når det kommer til offentlig debatt og det å ”stå frem” med sine meninger. Folk diskuterer i dag åpenlyst i nettfora og media. Det kan synes som om ønsket om å få ytret meningene sine står sterkere enn frykten for å bli kritisert eller frykten for sosialt press.

Det er naturlig at lagrettemedlemmer, som avgjør spørsmålet om hvorvidt en person skal dømmes til samfunnets strengeste straff, har behov for å kunne stå frem med sine meninger. Dette vil nok for mange være spesielt viktig dersom tiltalte er domfelt og vedkommende lagrettemedlem har stemt for frifinnelse.

Hensynet til at lagrettemedlemmene skal få stå frem med sine meninger synes å være mer i takt med tiden og samfunnet enn hensynet til at de skal unngå sosialt press. Argumentet om at lagrettemedlemmene bør være anonyme veier dermed ikke så tungt i dag som tidligere.

5.5 Kravet til begrunnelse generelt i samfunnet

5.5.1 Historisk utvikling

Da lagretten ble innført i 1887 var det et ledd i kampen mot embetsmannsveldet, og en konsekvens av tanken om at man skal dømmes av sine likemenn.⁴⁰ For mange har lagretten blitt et symbol på folkestyre og representerer en trygg og demokratisk behandling av alvorlige straffesaker.

Kravene til betryggende saksbehandling er vesentlig endret siden 1887. Kravet til begrunnelse er blitt skjerpet ved ulike vedtak i den offentlige forvaltning. Det fremgår av forvaltningsloven⁴¹ § 24 (1) at ”enkeltvedtak skal grunngis”. Enkeltvedtak er i fvl. § 2 (1)

³⁹ Ramndal, 1970.

⁴⁰ SKI s. 73-74.

⁴¹ Forvaltningsloven, 10. februar 1967.

bokstav b definert som ”vedtak som gjelder rettigheter og plikter for vedkommende part”. Det følger av lovens forarbeider at man med enkeltvedtak skal forstå utøving av offentlig myndighet ved realitetsavgjørelser som er bestemmende for rettigheter eller plikter for vedkommende part.⁴²

Forvaltningslovens regler innebærer at man har krav på begrunnelse for vedtak som gjelder blant annet rett til byggetillatelse, uavhengig av om man får innvilgelse eller avslag. Dette er imidlertid ikke spesielt for forvaltningsretten, men uttrykk for et generelt krav til begrunnelser i de fleste sammenhenger.

Et godt eksempel finner vi også i *Rt. 2008 s. 1764*:

Høyesterett i storkammer kom til at som følge av menneskerettsloven § 3, måtte Menneskerettskomiteens tolkning av SP artikkel 14 nr. 5 gå foran straffeprosesslovens ordning om at ankenektelser som hovedregel ikke skal begrunnes. Manglende begrunnelse i lagmannsrettens beslutning om å nekte anke fremmet, jf. strpl. § 321 (2) første setning, innebar dermed at avgjørelsen led av en saksbehandlingsfeil som måtte føre til opphevelse.

Høyesterett har dermed stilt krav om begrunnelse ved siling av saker i lagmannsretten.

5.5.2 Hensynene bak begrunnelseskravet i forvaltningsretten

Hensynene bak begrunnelseskravet i fvl. § 24 er uttrykt i forarbeidene:

”Etter komiteens oppfatning vil et alminnelig prinsipp om plikt til å grunnngi individuelle forvaltningsvedtak være av vesentlig betydning for å sikre en lovmessig og rettferdig forvaltning. Dette gjør seg gjeldende på mange måter, og komiteen peker på at grunnnging særlig vil:

1. oppfordre til større grundighet og nøyaktighet ved sakens behandling og avgjørelse hos forvaltningsmyndighetene,
2. kunne tjene til å overbevise parten om at avgjørelsen er riktig og rettferdig,
3. være til hjelp for vedkommende part når han skal overveie å klage over avgjørelsen eller få den prøvd ved domstolene.”⁴³

Det kan hevdes at disse hensynene gjør seg ekstra sterkt gjeldende nettopp i saker som angår de alvorligste inngrep i individets rettssfære, men i disse sakene opereres det fortsatt med en lagrette som ikke gir noen begrunnelse.

5.5.3 Oppsummering – krav til begrunnelse generelt i samfunnet

En begrunnelse er av stor betydning for rettssikkerheten. Kravet som stilles til begrunnelse generelt i samfunnet i dag tilsier at man i alle fall bør kunne kreve en begrunnelse i de tilfeller der tiltalte risikerer en av samfunnets aller strengeste straffer.

⁴² Ot.prp.nr.38 (1964-1965) s. 32.

⁴³ Ot.prp.nr.38, s. 77-78.

En begrunnelse gir grunnlag for å etterprøve hvordan bevisene er oppfattet og hvordan loven er tolket. Den gir de involverte og samfunnet en mulighet til å forstå avgjørelsen, og gir domfelte et grunnlag for å påanke dommen, eller senere begjære saken gjenåpnet. Dette vil fra manges synsvinkel fremstå som spesielt viktig når det gjelder de alvorligste inngrep i en persons rettssfære.

5.6 Hensynet til samfunnet og offentlighetens kontroll med strafferettspleien

5.6.1 Rettssikkerhet for samfunnet – Grunnloven § 100

Grunnloven⁴⁴ § 100 omhandler rett til ytringsfrihet. I bestemmelsens femte ledd står det at ”Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.” Videre står det i siste ledd at det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for en ”aaben og oplyst offentlig Samtale.”

Ordlyden tilsier at det etter Grunnloven gjelder et alminnelig prinsipp om informasjonsfrihet. Et demokrati er basert på at man skal kunne føre en åpen og opplyst samtale, åpen i den forstand at man har lov til å ytre seg, opplyst i den forstand at man har krav på tilgang til den informasjon som gjør det mulig å ytre seg forstandig.

Riktignok kan det fastsettes begrensninger i prinsippet om informasjonsfrihet jf. femte ledd andre setning dersom det foreligger ”tungtveiende Grunde”. Det kan diskuteres hvorvidt det foreligger slike grunner for at lagretten ikke skal begrunne sine avgjørelser. Men det vil nok lett kunne bli ansett som lite tilfredsstillende at det treffes avgjørelser av så inngripende karakter uten at de berørte parter eller allmennheten kan få innsyn i hva som har motivert resultatet.

Vår rettergang bygger på et offentlighetsprinsipp, og hensynet til allmennheten tilsier at avgjørelsen bør være begrunnet. Det er lite opplysende for allmennheten når avgjørelsene treffes uten begrunnelse. Dette svekker allmennhetens mulighet for innsikt i rettsreglene og rettshåndhevelsen, og det kan stilles spørsmål ved om prinsippet om informasjonsfrihet i Grl. § 100 blir tilstrekkelig ivaretatt.

5.6.2 En begrunnelse kan motvirke misforståelser

Krav om avgjørelsesgrunner, med den mulighet dette gir for kontroll, vil kunne motvirke at avgjørelsen blir truffet på grunnlag av misforståelser eller utenforliggende hensyn.

Når lagrettens kjennelse ikke skal eller kan begrunnes ut over ja eller nei, kan man aldri vite hva som ligger til grunn for avgjørelsen, og om lagretten har oppfattet bevisene riktig når det gjelder det objektive gjerningsinnhold og tiltaltes forsett.

⁴⁴ Grunnloven, 17. mai 1814.

Dagens system med lagrette gir ingen garanti for at eventuelle misforståelser kommer frem, da det forutsettes at det ikke skal gis opplysninger om lagrettens drøftelser og stemmegivning. Det er nok en reell fare for at lagrettens avgjørelser i enkelte saker kan bygge på misforståelse av rettsregler, også når dette er til skade for siktede.

En begrunnelse vil gjøre det mulig å kontrollere om lagretten har bygget på riktig juss og om den på en forsvarlig og saklig måte har vurdert bevisene i saken.

5.6.3 Oppsummering – hensynet til samfunnet og offentlighetens kontroll med strafferettspleien

Hensynet til informasjonsfrihet, til å unngå at det blir tatt utenforliggende hensyn og til å unngå misforståelser hos lekdommerne, er argumenter som peker i retning av at en begrunnelse er nødvendig ikke bare for å verne om rettssikkerheten generelt i samfunnet, men også for å bidra til generell informasjon og offentlig samtale.

5.7 Hensynet til tiltalte

Tilhengerne av lagretten hevder at det ved begrunnelsesplikt nødvendigvis kommer frem hvorvidt avgjørelsen er avgjort under dissens, og at dette vil være lite tilfredsstillende for tiltalte ved en frifinnende dom da tiltalte vil kunne føle at han/hun ikke er helt renvasket.

På den annen side kan det hevdes at det i dag er alminneliggjort at avgjørelser truffet under dissens likevel aksepteres, i alle fall blant folk flest.

Det er imidlertid liten tvil om at kravet til begrunnelse gir større sikkerhet for at spørsmålet om straffeskyld er grundig overveid, og at de fremførte argumenter er prøvd. En avgjørelse uten begrunnelse vil kunne føles som vilkårlig, spesielt i forhold til siktede i de tilfeller hvor lagrettens kjennelse er fellende.

Med en begrunnelse kan man forhindre uriktige domfellelser som følge av misforståelser under lagrettebehandling. En slik misforståelse var tilfellet i *Rt. 1950 s. 322*. Her hadde lagretten svart ja på spørsmål om tiltalte var skyldig i drap, og tiltalte ble dømt i samsvar med lagrettens kjennelse. Senere kom det frem at i alle fall noen av lagrettens medlemmer ikke hadde oppfattet at det var et vilkår for en fellende kjennelse at døden var voldt med forsett. De trodde at de senere ville bli forelagt spørsmål om døden var voldt forsettlig. Lagmannsrettens dom ble opphevet.

At en utførlig begrunnet dom fra første instans kan underkjennes av en lagrettekjennelse uten grunner, vil av mange anses som et paradoks. Det kan stilles spørsmål ved om den som er dømt i første instans, men senere blir frifunnet av lagretten, er renvasket når den eneste begrunnelse som foreligger, er i tilknytning til en fellende dom.⁴⁵

⁴⁵ Punkt 5.12.2.4.

5.8 Hensynet til fornærmede

En begrunnelse fra rettens side vil kunne gjøre avgjørelsen lettere å leve med for fornærmede. Fornærmede vil ofte kunne føle at han/hun blir ansett som lite troverdig dersom siktede frifinnes. Ved en begrunnelse kommer de ulike vurderingsmomentene frem, og en slik frifinnelse vil dermed kunne føles lettere å leve med. Det samme vil gjøre seg gjeldende for pårørende og for eventuelle vitner som vil kunne få inntrykk av at de ikke blir trodd.

5.9 Hensynet til overprøving

Lagrettens ja, som i noen tilfeller kan åpne for fengsel i 30 år⁴⁶, er den ytterste form for maktutøvelse fra samfunnets side. Det er et alminnelig prinsipp at den som utøver makt også må utvise ansvar. Dette prinsippet gjelder i politikken, i kontraktsforhold, i arbeidslivet og i de fleste andre sammenhenger. Forutsetningen for å utvise ansvar er å la andre få innsyn, slik at de kan kritisere og etterprøve avgjørelsene som er tatt. At saken blir gjenstand for andres verdidom og offentlig debatt, er et hensyn som tilsier at det bør stilles strenge krav til begrunnelse.

For den viktigste avgjørelsen samfunnet treffer, er ansvarsprinsippet imidlertid nærmest suspendert. Stemmegivningen er anonym og vi vet ikke hvordan resultatet har fremkommet. Det er altså ingen som kan stilles til ansvar for den avgjørelsen som blir tatt. Alle lagrettemedlemmene er beskyttet av det enkle ja eller nei. Dersom noen i lagretten har vært uenige, får de ikke vist det.⁴⁷

Når det ikke foreligger noen begrunnelse, er det umulig å vite om lagretten har bygget på riktig juss eller om den har vurdert sakens beviser på en saklig måte. Manglende begrunnelse gjør det i tillegg vanskelig å ta stilling til om det er grunnlag for å gjenoppta saken på et senere tidspunkt, siden man ikke vet hva lagretten har bygget på.

Det er uttalt i forarbeidene at en viktig side ved plikten til å gi begrunnelse er at den ”gjør det mulig å overprøve rettsanvendelsen gjennom anke til Høyesterett. Også en slik overprøving bidrar til å sikre at avgjørelsen blir riktig.”⁴⁸

Høyesteretts mulighet til å prøve lovanvendelsen, kan altså være av vesentlig betydning for å sikre en riktig avgjørelse i den enkelte sak. Uten begrunnelse vil det være vanskelig for Høyesterett å finne ut om lagretten har lagt riktig lovanvendelse til grunn. Avgjørelsen blir dermed vanskeligere å overprøve. Dette peker i retning av at lagretten bør begrunne sine avgjørelser.

⁴⁶ Straffeloven, 20. mai 2005 nr. 28, §§ 101-107.

⁴⁷ Huitfeldt, 2009.

⁴⁸ Ot.prp.nr.78 (1992-1993), s. 54.

5.10 Hensynet til avklaring og rettsutvikling

I debatten om lagretteordningen har det vært fremholdt at lagmannsrettens dommer, på grunn av den manglende begrunnelsen, i liten grad har kunnet bidra til avklaring og rettsutvikling i slike rettsspørsmål som særlig oppstår i de mest alvorlige straffesakene.

Det er en fordel ved meddomsrettssystemet at domstolenes avgjørelser gjennom domsgrunnene gir en tilbakemelding til lovgiveren om hvordan loven virker i praksis. På denne måten kan det utøves en demokratisk kontroll med strafferettspleien. Det vil ofte kunne hende at en straffesak kan gi støtet til drøftelser av om hvorvidt den gjeldende rettstilstand er heldig, eller om loven bør endres. Dette har vi sett i drøftelsen ovenfor angående *Rt. 2009 s. 1439*. Det er klart at en slik vurdering hører under lovgiveren. Nettopp i slike tilfeller er det viktig at man får en begrunnet avgjørelse, som viser hvilket faktisk forhold retten har lagt til grunn, og som kan danne utgangspunkt for lovgiverens overveielser. Av hensyn til rettsenheten er det viktig at det treffes begrunnede avgjørelser som kan overprøves.

Det er vesentlig for rettsutviklingen at rettsanvendelsen kommer til uttrykk i avgjørelsesgrunner. Domstolenes avgjørelser i straffesaker representerer en tilbakemelding til lovgiveren om hvordan straffelovgivningen fungerer i praksis. Lovgiver er avhengig av slik tilbakemelding for å kunne vurdere om det er behov for å fornye eller endre regler. For at avgjørelsene skal ha en slik funksjon, er det av vesentlig betydning at de er begrunnet. Avgjørelsesgrunner er et vesentlig element i en demokratisk kontroll med strafferettspleien.

5.11 Oppsummering – argumenter mot/for begrunnelse

Som vi nå har sett, er det kun hensynet til lagrettemedlemmenes anonymitet og hensynet til en ”ren” frifinnelse som taler mot at lagretten skal gi begrunnelse for sin avgjørelse. Resten av argumentene peker sterkt i retning av at en begrunnelse er viktig både for tiltaltes rettssikkerhet, for å verne om fornærmede, vitner og pårørende, for samfunnet som helhet, og for at vi skal kunne tilpasse vårt rettssystem til den tiden vi lever i.

Begrunnelse for skyldspørsmålet kan ikke anses som en menneskerett etter EMK. Men selv om et krav om begrunnelse ikke kan utledes av EMK artikkel 6 nr. 1 i dag, kan rettstilstanden kritiseres. Tatt i betraktning at man ellers har krav på begrunnelse for enhver annen stor eller liten maktutøvelse, vil det være en ganske alminnelig rettighet for de involverte å få en begrunnelse for hvorfor man er funnet skyldig eller ikke. Etter den foregående drøftelsen er det klart at rettstilstanden bør endres. Det er dermed ikke noe alternativ å beholde ordningen slik den er i dag. Konklusjonen er etter dette at avgjørelsen av skyldspørsmålet bør begrunnes.

5.12 Modeller for avgjørelse av skyldspørsmålet i lagmannsretten

5.12.1 Innledning

I det følgende skal vi se på hvilke alternativer som kan tenkes når det gjelder hvorvidt man bør endre dagens ordning eller gå over til en ny ordning når det gjelder avgjørelsen av skyldspørsmålet i lagmannsretten, og hvilket av alternativene som best ivaretar rettssikkerheten.

Problemstillingen er om hensynet til tiltalte, fornærmede og samfunnet vil ivaretas best ved å beholde dagens ordning uendret, å foreta større eller mindre justeringer i denne, eller om det beste vil være å gå helt bort fra ordningen med lagrette og i stedet føre alle straffesaker i andreinstans for en stor meddomsrett.

Det er nå for første gang flertall på Stortinget for å fjerne lagretten og erstatte den med en stor meddomsrett, slik at alle dommer blir begrunnet. Ap og Høyre er enige om dette, og har sammen flertall på Stortinget. De andre partiene ønsker primært å beholde ordningen med lagrette, men samtidig pålegge den å begrunne sine ”ja” eller ”nei” til skyldspørsmålet.⁴⁹ I det følgende skal vi se på tre ulike alternativer og fordelene/ulempene med disse.

5.12.2 Alternativ 1: Endringer i dagens ordning

Siden den manglende begrunnelsen anses å være den største svakheten ved lagretteordningen i dag, er det naturlig at et av forslagene til utbedring kan være å pålegge lagretten å begrunne sine avgjørelser.

Det antas bortimot praktisk umulig dersom lagretten, slik ordningen er i dag, skal utarbeide en mer omfattende eller utdypende skriftlig begrunnelse for sin avgjørelse; her under eventuelle uenighet. Lagrettemedlemmene har ikke innsikt i hvordan man skriver juridiske utredninger, og man vil kunne risikere at en eventuell begrunnelse har store mangler. I tillegg kan det vanskelig tenkes mulig at et kollektiv på 10 personer skal kunne bli enige om én begrunnelse. I det følgende skal ulike mulige alternativer til endring drøftes.

5.12.2.1 Juridisk sekretær

Det er foreslått at lagretten bør få en juridisk sekretær som kan bistå ved utforming av kjennelsesgrunner.⁵⁰ Skal det være et poeng å innføre en ordning med at lagretten skal få hjelp av en sekretær til å utforme en begrunnelse, må sekretæren være en jurist som har innsikt i hvordan man skriver juridiske utredninger osv., ellers kunne lagretten skrevet begrunnelsen selv. Men dersom man tilfører lagretten en juridisk sekretær, fører man jo juristene inn bakveien. Den juridiske sekretæren må nødvendigvis ha vært til stede under hele sakens gang, og vil nødvendigvis bli spurt av lagretten om juridiske spørsmål den kan være i tvil om. Sekretæren vil dermed automatisk få meget

⁴⁹ Dette fremgår av de ulike partienes hjemmesider og er også hyppig debattert i media.

⁵⁰ ”Vil beholde jury-ordningen”, hentet fra <http://www.venstre.no/artikkel/19911>.

stor innflytelse. Man kan ikke vente at en jurist vil sitte passiv og la lagretten komme til et resultat som juristen mener er feil.

En annen problemstilling er hvordan lagrettens begrunnelse i så fall skal skrives. I saker som går for stor meddomsrett vil dommen inneholde en gjennomgang og vurdering av bevisene i saken. Spørsmålet er om dette også bør gjelde for lagrettens begrunnelse, eller om denne bare skal inneholde en overfladisk gjennomgang av bevisene. Videre blir spørsmålet om lagrettens begrunnelse skal redegjøre for vanskelige grensedragninger som forskjellen mellom overlagt og forsettlig drap, nødverge, provokasjon etc. Dersom Høyesterett ved en eventuell anke skal ta stilling til om det er riktig rettsanvendelse, må det redegjøres nøye for slike forhold. Dersom det skal kreves at begrunnelsen redegjør for slike vanskelige grensedragninger, må det være under forutsetning av at det er en juridisk sekretær til stede til å utforme begrunnelsen. Det kan ikke forventes at lagrettemedlemmer kjenner til grensene mellom for eksempel overlagt og forsettlig drap, eller ulike forsettsformer som for eksempel *dolus eventualis*.

Det kan være på sin plass å minne om at da rettsreformen med sorenskrivere ble innført i Norge i 1591, var dette ment som en svoren skriver for bygdelagretten, som var en gruppe av bygdens beste menn, som var de egentlige dommerne. Den svorne skriveren skulle bare hjelpe til med å skrive dommene på en god og forståelig måte. Det som imidlertid skjedde, var at den svorne skriveren etter som årene gikk overtok hele domsmyndigheten som enedommer.⁵¹

5.12.2.2 Utforming av begrunnelse i etterkant

Den ordningen Høyesterett har lagt til grunn i *Rt. 2009 s. 1439* innebærer at de fire medlemmene av lagretten, sammen med de tre fagdommerne, utformer begrunnelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet, unntaksvis der det finnes såkalte ”springende punkter”. Spørsmålet er om det er et godt forslag til mulig justering at dette blir løsningen for alle saker som avgjøres med lagrette.⁵²

Det er problematisk at fagdommerne, som ikke har deltatt i avgjørelsen av skyldspørsmålet, må begrunne den bevisvurdering som lagretten har foretatt. Man kan på den måten få tilfeller der lagrettemedlemmer som har ment at tiltalte er uskyldig må begrunne domfellelsen, siden lagrettemedlemmene velges ut ved loddtrekning og stemmegivningen er anonym. Sannsynligheten er stor for at en slik begrunnelse ikke i tilstrekkelig grad vil gjenspeile det lagrettemedlemmene har lagt vekt på under bevisvurderingen. Det er vanskelig for de fire uttrukne medlemmene å utforme en begrunnelse på bakgrunn av det de øvrige lagrettemedlemmene har kommet til, spesielt dersom vedkommende selv har svart nei på skyldspørsmålet og dermed mener at tiltalte bør frifinnes.

⁵¹ NOU 2002:11 s. 16.

⁵² Punkt 3.3 siste avsnitt.

5.12.2.3 Oppdeling av spørsmålene til lagretten

Et annet forslag til endring i den nåværende ordningen har vært å foreta en større grad av oppdeling av spørsmålene til lagretten, slik at de blir mer spesifiserte og svarene dermed mer detaljerte. Spørsmålene til lagretten kan for eksempel stilles på følgende måte:

- Er det utført en rettsstridig handling?
- Er det rett gjerningsmann?
- Er det i så fall utvist tilstrekkelig skyld?

En slik oppdeling vil kunne bidra til i større grad å synliggjøre hva som ligger til grunn for lagrettens eventuelle frifinnelse eller domfellelse.⁵³

5.12.2.4 Flytte lagretten til førsteinstans

Et annet forslag til endring har vært å beholde selve lagretten som den er, men flytte den til førsteinstans.⁵⁴ De fleste andre land som har jury har den i førsteinstans.⁵⁵

Tidligere førstelagmann, Nils Erik Lie, mener det er særlig problematisk å ha en juryordning som i dag fordi den brukes i lagmannsretten, som er ankeinstansen. Han mener den i tilfelle hører hjemme i førsteinstans.⁵⁶

Forsvarsadvokat Harald Stabell mener det var et fremskritt at man fikk toinstansbehandling, men at man burde hatt en stor meddomsrett i andreinstans. ”Skulle man på død og liv opprettholde juryordningen måtte man hvertfall hatt den i første instans slik at man kunne få en overprøvelse av stor meddomsrett med begrunnelse i andre instans, så man da kunne anke videre til Høyesterett.”⁵⁷

Når man ikke har en begrunnet avgjørelse fra andreinstans i dag betyr det at man ikke kan anke til Høyesterett fordi Høyesterett ikke vet hvilken lovanvendelse lagretten har brukt. Dette kan oppleves svært lite tilfredsstillende for tiltalte, noe som var tilfellet for Lars Grønnerød i *Orderud-saken*.⁵⁸ Grønnerød ble dømt til 2,5 års fengsel i tingretten med omfattende begrunnelse fra to lekdommere og to fagdommere. Dommen ble anket, og Grønnerød ble dømt til 18 års fengsel i lagmannsretten. Lagretten svarte bare ”ja”, og Grønnerød fikk ikke vite hvorfor han nå ble dømt til 15,5 år ekstra.

En ordning med å flytte lagretten til førsteinstans vil kunne ha den konsekvens at fagdommernes adgang til, og behov for, å overprøve lagrettens avgjørelser faller bort. I stedet vil det kunne bli anledning til fullstendig anke med ny behandling av nye lekdommere i meddomsrett i lagmannsretten. Elden foreslår at ”den delen av

⁵³ Elden, 2009.

⁵⁴ Elden, 2009.

⁵⁵ Punkt 5.3.

⁵⁶ Rønning/Mathisen, s. 29.

⁵⁷ Rønning/Mathisen, s. 36.

⁵⁸ Rt. 2002 s. 1717.

ordningen som gir fagdommer anledning til å tilsidesette en frifinnelse, kan erstattes med et krav til at en anke fra påtalemyndighetens side over skyldspørsmålet krever at tingrettens fagdommer finner anken begrunnet.”⁵⁹ På denne måten vil man forhindre at et bortfall av adgangen til å sette til side lagrettens avgjørelse vil svekke rettssikkerheten.

Ved å flytte lagretten til førsteinstans, sikrer man at Høyesterett fullt ut kan prøve lovanvendelsen ved lagmannsrettens bevisvurdering i en ankerunde og ikke er begrenset til å behandle lagmannens rettsbelæring til lagretten før skyldspørsmålet avgjøres.

Ved en slik ordning vil tiltalte kunne anke en ubegrunnet lagrettekjennelse og få en begrunnet dom av en meddomsrett i andreinstans. Dette må anses som en mer tilfredsstillende løsning enn den vi har i dag.

5.12.2.5 Oppsummering – endringer i dagens ordning

Enkelte av de mulige justeringene som her er drøftet, vil kunne medføre problemer i praksis. De beste alternativene til endring må være å skjerpe kravene til spørsmålene til lagretten eller å flytte lagretten til førsteinstans. I straffeprosessen kan slike løsninger tidvis bli resultatet fordi man bygger videre på tidligere ordninger. Dette kan resultere i at man får ordninger man aldri ville valgt hvis en kunne begynt helt på nytt. I det følgende skal vi se på to andre alternativer til dagens ordning, og deretter ta stilling til hvilket av alternativene som vil være det beste for fremtiden.

5.12.3 Alternativ 2: Den danske ordning

Denne ordningen harmoniserer det gamle, innarbeidede og tradisjonelle ved lagrettens rolle, med de nye og moderne krav til begrunnelse og en sikker og etterprøvbar rettsbehandling.

Den danske ordningen er en prinsipiell opprettholdelse av juryen som system, og funnet i samsvar med den danske grunnlovs krav til jurybehandling. Den er samtidig utvilsomt i samsvar med de rettssikkerhetskrav som stilles etter EMK. Ordningen er nøye gjennomgått i avsnitt 5.3.

Ordningen har likhetstrekk med den norske meddomsretten, men ligner mer en mellomting mellom meddomsrett og jury. Den danske ordningen er tilpasset den danske grunnlovens bestemmelser, og er ifølge assisterende riksadvokat, Knut H. Kallerud, et eksempel på dansk pragmatisme.⁶⁰ Han mener dette er en forunderlig ordning der man ikke tar det beste fra begge ordninger. Han uttaler videre at han er i mot at vi skal implementere et dansk system som er blitt til ved at man har viderebygget på tidligere ordninger og dermed fått en ordning som man aldri hadde valgt dersom man kunne begynt helt på nytt. Det vil bli praktisk vanskelig å implementere den danske ordningen i sin helhet, da det er en svært komplisert ordning

⁵⁹ Elden, 2009.

⁶⁰ Rønning/Mathisen, s. 43.

og den er tilpasset det danske systemet. Det er imidlertid en mulighet å bruke noen av idéene fra Danmark i forsøk på å utarbeide en ordning som vil fungere i Norge i dag.

5.12.4 Alternativ 3: Erstatte lagretten med en meddomsrett

5.12.4.1 Kravet til begrunnelse i meddomsrettssaker

Lagdommer Terje Einarsen mener at ordningen med meddomsrett er mer tilpasset vår tid enn lagretteordningen, og at det er gjennom gode begrunnelser at rettslige institusjoner i det lange løp forsvarer sin legitimitet.⁶¹

Etter strpl. § 40 (2) skal domsgrunnene, når siktede domfelles, ”for skyldspørsmålets vedkommende bestemt og uttømmende angi det saksforhold retten har funnet bevist som grunnlag for dommen, og vise til det straffebud han dømmes etter”. Ved frifinnende dommer er det etter tredje ledd tilstrekkelig at domsgrunnene angir ”de vilkår for straffeskyld som antas å mangle, eller de omstendigheter som utelukker straff...”.

Etter dette kan det hevdes, og det er blitt hevdet av tilhengere av lagretteordningen, at kravene til domsgrunner i meddomsrettssaker er svært beskjedne, og at en begrunnelse derfor ikke vil være særlig mer opplysende enn lagrettens svar sammenholdt med det spørsmål som er stilt den. Forskjellen ligger imidlertid i at loven ikke *hindrer* at retten gir en nærmere begrunnelse. Svært ofte gjøres det i praksis.

Hovedargumentet for å bytte ut lagretten med en meddomsrett må være at det i meddomsrett gis en begrunnelse for resultatet.

5.12.4.2 Andre sider ved meddomsrettsordningen

Når spørsmålet om å bytte ut lagretten med meddomsrett først er reist, er det nødvendig å se på andre sider ved meddomsrettsordningen, og ikke bare det som knytter seg til begrunnelsen.

Tilhengerne av lagretteordningen frykter at lekdommerne skal bli ”overkjørt” av fagdommerne gjennom det tette samarbeidet mellom disse i meddomsrettssakene. Undersøkelser tyder imidlertid på at de fleste lekdommere anser det som en fordel å kunne samarbeide med fagdommerne om avgjørelsen. Undersøkelsene er nærmere omtalt i forarbeidene.⁶² Tidligere lagdommer Lars-Jonas Nygard har foretatt en intervjuundersøkelse blant erfarne lagrettemedlemmer. Lekdommerne fikk i undersøkelsen anledning til å uttale seg om sin opplevelse av samspillet mellom fag- og lekdommerne under straffutmålingen og i meddomsrett. Undersøkelsen viser at det med to unntak av totalt 33 lekdommere entydig er gitt uttrykk for at lekdommerne blir hørt og respektert. Spørsmål om de føler seg ”overkjørt”, møter påfallende liten forståelse.⁶³

⁶¹ Lorch-Falch, 2010.

⁶² NOU 1992:28, s. 95.

⁶³ Nygard, 2003.

Forhandlingene under systemet med lagrette er preget av en høyst begrenset mulighet for samarbeid mellom lekdommere og fagdommere. I en meddomsrett får man en meningsutveksling hvor både lekdommernes og fagdommernes særlige kvalifikasjoner for å bidra til en riktig avgjørelse kommer best til sin rett. Ordningen sikrer en mest mulig allsidig belysning av sakens faktiske sider, og den sikrer også å unngå misforståelser i rettsanvendelsen.

I Ot.prp.nr. 78 (1992-1993) blir det uttalt at ”Under hovedforhandlingen vil det være lettere for legdommerne å ta initiativ til bevisførsel om forhold de finner uklare, og for retten til å avskjære unødige bevis. Rettsformannens foredrag vil bli erstattet av mer åpne drøftelser mellom legdommere og fagdommere. Slik kan faktum bli mer allsidig belyst og risikoen for misforståelser eller mindre godt begrunnede synspunkter om rettsanvendelsen reduseres.”⁶⁴

Videre blir det sagt at det vil ”kunne ha verdi ut over den foreliggende saken at fagdommerne får stadig kontakt med menigmanns syn på lov og rett. Flertallet viser også til at de fleste legmenn synes å mene at det er en fordel å kunne samarbeide med fagdommerne om avgjørelsen.”

5.12.4.3 Lagrette eller meddomsrett?

Som illustrert over er det flere sider ved meddomsrettsordningen enn selve begrunnelsen, som peker i retning av at dette er en god løsning for fremtiden. Tilhengerne av lagretteordningen vil kunne hevde at det finnes mange fordeler med denne, hvorav den viktigste er at den ivaretar hensynet til demokratiet og at man skal dømmes av sine likemenn. I tillegg kommer argumentet om at fagdommerne ofte er forutinntatte og legger beviskravet for lavt. Det kan hevdes at en lagrette i flere tilfeller vil la tvilen komme tiltalte til gode enn det en meddomsrett ville gjort.

Det er uttalt i Ot.prp.nr. 78 (1992-1993) at ”Hvis en serie av straffesaker viser svakheter ved gjeldende rett, bør rettstilstanden endres ved lovgivning. Slike lovendringer vil imidlertid vanskelig komme i stand hvis ikke de aktuelle avgjørelsene er begrunnet.”⁶⁵

Det er ingen tvil om at en rekke straffesaker avgjort med lagrette har vist store svakheter, og det er nettopp det som er opphavet til debatten om hvorvidt lagretten bør bestå. Det er vanskelig for lovgiver å vite hvilke lovendringer som trengs dersom det ikke foreligger begrunnede avgjørelser. Dette peker klart i retning av at meddomsrett er en bedre løsning enn lagrette, ikke bare i den enkelte sak, men også i det lange løp.

Anders Bratholm var formann i Straffelovkommisjonen fra 1980. Han har uttrykt at ”mens de fleste argumenter *for* jury er diskutabile i den forstand at det er tvilsomt om de påståtte gode virkninger er reelle, er det åpenbart at de fleste argumenter *mot* jury er holdbare.”⁶⁶

⁶⁴ Ot.prp.nr. 78 (1992-1993) s. 50.

⁶⁵ Ot.prp.nr. 78 (1992-1993) s. 52.

⁶⁶ Bratholm, 1970.

5.12.5 Oppsummering – modeller for avgjørelse av skyldspørsmålet i lagmannsretten

Etter den foregående drøftelsen synes slaget å stå mellom en ordning tilsvarende den danske eller å bytte ut lagretten med en stor meddomsrett. Den danske ordningen har store likheter med den norske meddomsrettsordningen. I og med at den danske ordningen er skreddersydd for det danske systemet, er det naturlig at man her faller tilbake på en stor meddomsrett som den beste løsningen for Norge. Ved å bruke den danske idéen om større lekmannsdeltakelse, kan det være et godt alternativ å gå for en utvidet meddomsrett i Norge. Resultatet blir dermed en norsk-dansk hybrid.

6 Kan avskaffelse av lagrette være rettssikkerhetsmessig problematisk?

Etter den foregående drøftelsen er det klart at hensynet til rettssikkerhet tilsier at det bør gis en begrunnelse ved avgjørelsen av skyldspørsmålet i lagmannsretten. Dette gjennomføres best ved å erstatte lagretten med en stor meddomsrett. Det kan imidlertid tenkes at overgangen fra lagrette til stor meddomsrett vil kunne føre til flere uriktige domfellelser.

Spørsmålet som skal besvares i det følgende er hva som tapes dersom vi går bort fra ordningen med lagrette og erstatter den med en utvidet meddomsrett. Er det en fare for rettssikkerheten å avskaffe lagretteordningen, og kan dette i så fall oppveies på noen måte?

Det er i utgangspunktet en del forsvarsadvokater som ønsker å beholde lagretteordningen, da de mener at denne gir best rettssikkerhet. Det legges til grunn at de mener den gir best rettssikkerhet for tiltalte, men gir den også best rettssikkerhet i forhold til fornærmede og samfunnet?

Erfaringer tilsier at tvilsprinsippet i straffesaker håndheves med størst alvor og styrke av lekdommere og ikke fagdommere. Denne erfaringsbaserte oppfatningen styrkes av den statistikken som foreligger vedrørende tilsidesettelser av lagrettens kjennelser. Statistikken viser at fagdommerne i 80 prosent av sakene stiller lavere krav til bevisene enn lagretten. Forsvarergruppen mener derfor at lagretteordningen hvor lekfolk alene tar stilling til skyldspørsmålet gjennomgående vil sikre best mot uriktige domfellelser.⁶⁷

Det er de mange voldtektssakene, der lagretten har frifunnet tiltalte, som mange trekker frem som selve beviset på at ordningen med lagrette ikke fungerer. Ankebehandling av voldtektssaker skjer med lagrette, i motsetning til førsteinstansbehandlingen hvor det benyttes meddomsrett. Tall fra en undersøkelse gjort av Aftenposten av de voldtektsavgjørelser som finnes i Lovdatabasen, viser at mange av de sakene der det blir domfellelse i førsteinstans ender med frifinnelse i lagmannsretten.⁶⁸ Dette peker i retning av at tiltaltes vern blir bedre ivaretatt av en lagrette enn av en meddomsrett.

⁶⁷ Rønning/Mathisen, s. 34.

⁶⁸ Kolsrud, 2007.

Om tiltalte blir dømt eller frifunnet forteller oss imidlertid ingenting om hvorvidt dommen er riktig eller uriktig. Det sentrale for å verne om rettssikkerheten må jo nettopp være å få en *riktig* domfellelse, og ikke at tiltalte går fri uansett om han er skyldig eller uskyldig.

Man kan lett få inntrykk av at fagdommerne er forutinntatte i sin oppfatning, og statistikken støtter opp om dette. Det kan tenkes at fagdommere gjennom årene oppøver en viss toleranse for tvilen, og at denne toleransen gjør det lettere å domfelle også der lekfolk kan finne bevisgrunnlaget usikkert. Lagretten lar tvilen oftere komme tiltalte til gode. Det er likevel ikke sikkert at en avskaffelse av lagretten vil svekke tiltaltes rettssikkerhet, fordi det vanskelig kan legges til grunn at enhver frifinnelse er en seier for rettssikkerheten.

Ved en frifinnelse i lagretten vil tiltalte gå fri uten at fornærmede får noen forklaring på hvorfor det gikk slik. Dersom lagretten avskaffes og erstattes med en meddomsrett, vil dette styrke fornærmedes rettssikkerhet ved at han/hun får en begrunnelse. Dette er også et viktig aspekt å ta i betraktning. Hensynet til samfunnet og rettsutviklingen vil også bli bedre ivaretatt dersom det blir innført et krav om begrunnelse for skyldspørsmålet.

Dersom man skulle komme til at rettssikkerheten for tiltalte svekkes ved at man erstatter lagretten med en stor meddomsrett, kan dette veies opp med at det gis en utførlig begrunnelse for avgjørelsen. Slik vil det være lettere å få overprøvd avgjørelsen ved en senere anledning.

På denne måten ivaretas både hensynet til tiltaltes, fornærmedes og samfunnets rettssikkerhet.

Av drøftelsen ovenfor går det frem at lagretten setter beviskravet høyere enn fagdommerne, og at dette fører til flere frifinnelser. Praksis viser imidlertid at dette er helt avhengig av hva slags type sak det er snakk om. De mange frifinnelsene er typiske for voldtektssaker, mens man har en del eksempler på saker avgjort med lagrette der det senere er blitt konstatert justismord.

*Liland-saken*⁶⁹ og *Moen-saken*⁷⁰ er eksempler på justismordsaker. Begge sakene ble avgjort av lagrette. De mest alvorlige sakene der det er blitt påstått justismord, har vært avgjort av lagrette. Her er det altså lekdommerne som har bommet, og man har ingen garanti for at de har truffet spikeren i forhold til vanskelige rettslige spørsmål.

Vi har altså eksempler på at lagretten både kan være en fordel og en ulempe for tiltaltes rettssikkerhet, avhengig av hva slags sakstype det er snakk om. Men uansett om lagretten har frifunnet en skyldig eller dømt en uskyldig, så er det et gjennomgående problem at de sakene som avgjøres med lagrette ofte er så kompliserte at selv erfarne dommere kan ha problemer med å følge med i alle detaljene.

Advokat Cato Schiøtz sier om *Orderud-saken*, der han var forsvarer for Per Orderud, at lagrettens formann etter saken kom med et utspill som viste med tydelighet at han ikke hadde skjønt vesentlige poenger.

⁶⁹ Rt 1970 1378.

⁷⁰ Rt. 1978 s. 997.

Schiøtz har også vært med i tre gjenåpningssaker der tidligere dømte er blitt frifunnet etter at saken er blitt gjenopptatt, og han tar også det til inntekt for synet sitt på lagretteordningen.⁷¹

Det er sannsynlig at både Liland og Moen hadde blitt dømt også dersom saken hadde blitt avgjort av en meddomsrett. Dette er fordi lagretten er bundet av rettsbelæringen fra lagmannen. Det skjer ofte at fagdommerne kommer med signaler om hva de mener og på den måten forsøker å påvirke lagretten underveis. På den måten skjer det svært ofte at de påvirker. På bakgrunn av dette er det naturlig å anta at lagrettens resultat i *Liland-* og *Moen-saken* også ga uttrykk for fagdommernes syn.

Etter dette er det klart at det ikke finnes noen fasit på hvilken av ordningene som best ivaretar tiltaltes og fornærmedes rettssikkerhet, og dermed hvilken av ordningene som best egner seg for å unngå uriktige domfellelser i fremtiden. Det er altså tydelig at det er andre forhold som må endres for å prøve å forebygge uriktige domfellelser.

Da det etter dette synes nokså uklart om en overgang fra lagrette til en stor meddomsrett vil føre til færre uriktige domfellelser eller ei, er spørsmålet om denne usikkerheten i så fall vil kunne oppveies av at det ved innføring av en stor meddomsrett i alvorlige straffesaker vil bli gitt en begrunnelse for avgjørelsen. Etter det som er drøftet i denne avhandlingen, er det klart at en begrunnelse er av avgjørende betydning både for tiltaltes, fornærmedes og samfunnets rettssikkerhet. Dette er kort og godt oppsummert i forarbeidene:

”Det vil ofte være lettere for siktede å godta en domfellelse som er begrunnet. Og det vil kunne være lettere for fornærmede å leve med en frifinnelse som er formulert på en slik måte at fornærmede ikke føler seg mistrodd. En begrunnelse vil dessuten kunne gi allmennheten bedre innsikt i rettsreglene og rettshåndhevelsen, og dermed også mulighet til å skape debatt om strafferettslige spørsmål.

En begrunnelse vil også gjøre det mulig å få overprøvet rettsanvendelsen gjennom anke til Høyesterett. På den måten sikrer man både en riktig avgjørelse i den enkelte saken og hensynet til rettsenheten. Slik overprøving vil samtidig være av betydning for rettsutviklingen som skjer gjennom domstolene, og for lovgivers kontroll med rettsutviklingen. Det vil også være nyttig med domsgrunner i tilfeller hvor det er begjært gjenopptakelse av en sak avgjort av lagmannsretten.”⁷²

Etter dette er det klart at det bør innføres et krav om begrunnelse for skyldspørsmålet i lagmannsretten. Et slikt krav vil kunne veie opp for de ulemper som eventuelt måtte komme med en overgang fra lagrette til meddomsrett.

7 Konklusjon

Etter mitt syn gjenspeiles ikke dagens høye krav til rettssikkerhet i rettssystemet med lagrette. Ut fra et slikt perspektiv vil jeg hevde at lagrettens manglende begrunnelse er en fare for rettssikkerheten. Det bør derfor innføres et krav om begrunnelse for skyldspørsmålet i lagmannsretten. Den beste måten å gjennomføre dette på i praksis vil være å erstatte lagretten med en utvidet meddomsrett med et større innslag av

⁷¹ Rønning/Mathisen, s. 37.

⁷² Ot.prp.nr.78 (1992-1993) s. 50.

lekdommere enn i dag. På denne måten vil man kunne sikre en virkelig tyngde for det leke elementet og dermed tydeliggjøre at lekdommerne skal ha en dominerende rolle ved avgjørelsen av skyldspørsmålet.

”Rett nok er brotsverket som oftest gjort i dulsmål, men det høyrer ingen stad heime at dommen skal avgjerast i dulsmål...”⁷³

Venstremannen Lars Ramndal (tilhørte flertallet i Straffeprosesslovkomiteen av 1969).

⁷³ Ramndal, 1970.

Litteraturliste

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2009
Bratholm, Anders, *Utkast til ny straffeprosesslov*, Lov og Rett 1970 s. 161
Elden, John Christian, *Jurynotat* av 29. oktober 2009
Huitfeldt, Iver, *Juryen er utdatert*, Aftenposten 21/4 – 2009
Johnsen, Jon T., *Menneskerettsvernet i straffeprosessen. Er det behov for en mer aktiv lovgiver?*, Lov og Rett nr. 9/10 (2002) s. 585
Kolsrud, Kjetil, *En av tre frifinnes*, Aftenposten 10/7 - 2007
Lorch-Falch, Emil, *Juryordningen under press*, Injuria 1/2010 s. 18-20
Nygard, Lars-Jonas, *"Juryordningen – erfaringer fra en intervjuundersøkelse"*, Lov og Rett 2003 s. 290
Ramndal, Lars, *Ny lov om rettergangsmåten i straffesaker*, Syn og segn (1970) s. 402
Rønning, Aina J./Mathisen, Georg, *Hva skjer med juryen?*, Advokatbladet 4/2010 s. 6-47
Skoghøy, Jens Edvin, *Fra jury til meddomsrett*, Lov og Rett 7/2009, s. 385
Strandbakken, Asbjørn/Garde, Peter, *"Juryen: Avskaffe, reformere eller begrense bruken av den?"*, Lov og Rett 2001 s. 3
"Vil beholde jury-ordningen", hentet fra <http://www.venstre.no/artikkel/19911> [nedlastet 31.05.2010]

Forarbeider:

SKI (Straffeprosesslovkomitéens innstilling om rettergangsmåten i straffesaker, 1969)
NOU 1992:28 (To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker)
NOU 1993: 18 (Lovgivning om menneskerettigheter)
NOU 2002:11 ("Dømmes av likemenn")
NOU 2009:15 (Skjult informasjon - åpen kontroll)
Ot.prp.nr.38 (1964-1965): Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
Ot.prp.nr.53 (1983-1984): Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven
Ot.prp.nr.78 (1992-1993): To-instansbehandling, anke og juryordning

Lover:

Forvaltningsloven, 10. februar 1967
Grunnloven, 17. mai 1814
Menneskerettsloven, 21. mai 1999 nr. 30
Straffeloven, 20. mai 2005 nr. 28
Straffeprosessloven, 22. mai 1981 nr. 25

Konvensjoner:

Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)

EMD-dommer:

Goktepe mot Belgia (2005)
Hiro Balani mot Spania (1994)
Papon mot Frankrike (2001)
R. mot Belgia (1992)
Ruiz Torija mot Spania (1994)
Taxquet mot Belgia (2009)
Van de Hurk mot Nederland (1994)
Zarouali mot Belgia (1994)

Norsk Rettstidende:

Rt. 1950 s. 322
Rt. 1970 s. 1378
Rt. 1978 s. 997
Rt. 2000 s. 996
Rt. 2002 s. 1530
Rt. 2002 s. 1717
Rt. 2008 s. 1764
Rt. 2009 s. 750
Rt. 2009 s. 1439

Andre lands rett:

- Retsplejerådets betænkning nr. 1352/1998
- Retsplejeloven, 29. oktober 2009 nr. 1053